الدكتور محمد محده
أستاذ محاضر بمعهد الحقوق جامعة قسنطينة

سلسلة فقه الأسرة

# التركات والمواريث

## دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية



طبعة ثانية مزيدة ومنقحة

شهاب 2000

الدكتور محمد محدة
أستاذ محاضر بمعهد الحقوق جامعة قسنطينة
ومشارك بالجامعة الإسلامية
ومحامي معتمد لدى المحكمة العليا

## سلسلة فقه الأسرة
## الجزء الثالث

# التركات والمواريث

## « دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية »

## الكتاب الأول
## الجانب النظري

« طبعة ثانية مزيدة ومنقحة »

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى : 1982

الطبعة الثانية : 1994

بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمة الطبعة الثانية :

الحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا محمد النبي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد، فهذه طبعة جديدة مزيدة ومنقحة لكتاب «التركات والمواريث» جمعت فيها عصارة فكر وعمل مدة أربعة عشرة سنة من التدريس الجامعي لهذه المادة.

ودافعنا إلى هذا كله هو المشاركة في هذا العلم الذي يعد من أجل العلوم قدرا وأعظمها شأنا، قال بشأنه النبي (ص) : (تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما).

فالنبي (ص) قد حث في هذا الحديث على تعلم الفرائض وتعليمها للناس، وذلك لكون هذا العلم هو أول علم يفقد من هذه الأرض، وفقدانه لا يكون بانتزاعه وإنما يكون بقبض العلماء، قال (ص) : (إن الله لا ينزع العلم إنتزاعا ولكن ينزعه بقبض العلماء)، وعلى هذا كان دافعنا إلى نقله وتعليمه هو الشرف المعطى لهذا العلم دنيا وآخرة.

ولقد توخينا في هذه السلسلة بصفة عامة وهذا الكتاب بصفة خاصة السهولة في العبارة، وذلك لما لهذا العلم من خاصية في المصطلحات والألفاظ، كما أننا عمدنا في بعض الموضوعات إلى جمع ما أمكن جمعه من مسائل في قواعد مبسطة تسهل على الطالب والموثق والفرضي الحل دون بذل عناء ولا جهد، ومن ذلك مثلا ميراث الجد حيث تعد

أحواله من أصعب الموضوعات في الواريث إلى درجة أن سيدنا علي قال فيه : (من أراد أن يقتحم جراثيهم جهنم فليفرض بين الجد والإخوة)، وسئل عن فريضة فقال : (هات إن لم يكن فيها جد)، وروى الخطابي ني الغريب بإسناد صحيح عن محمد بن سيرين قال : (سألت عميرة عن الجد فقال ما تسنع بالجد لقد حفظت فيه عن عمر مائة قضية تخالف بعضها بعضا)، ولكن مع ذلك تصدبنا لأغلب مسائله وحكمناها بقواعد أربع واضحة سهلة المنال للمبتدئ، وهادية لمن كان على دراية وبينة بهذا العلم.

كما أننا وضحنا بما لا يدع مجالا للزلل أو مناقضة أحكام الشرع مسائل التنزيل، وهذا لما لاحظناه من بعض الموثقين الذين يطبقونه تطبيقا خاطئا، فأوصلهم ذلك إلى حجب من لم يكن محجوبا وتقديم وتأخير في الحقوق، ومع هذا فإننا نقول أن ماطرحناه في هذا الكتاب من مسائل تتعلق بالتركات والمواريث يعد جهدا فرديا، والفرد قليل بنفسه كثير بإخوانه، فمن رأى غير الذي رأيت، فإن كان على صواب فقد ثبت لنا أجر وإن لم يكن كذلك فقد ثبت لنا أجران.

وفي الأخير أسأل المولى سبحانه وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفعنا به دينا وآخرة آمين آمين.

الدكتور محمد محدة.

## تقديـــــــم:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

وبعد / من المشهور والمعلوم أن لا يؤلف شخص فيما لا فائدة فيه ترجى ولو بإيجاز أو إختصار أو تبسيط أو إكمال.

ونحن في هذه الدروس البسيطة الموجزة توخينا التبسيط وكثرة الأمثلة حرصا على إكتمال المنفعة ودحضا للملل والثرثرة، وهذا المختصر يحمل في طياته قسما عظيما جدا من أقسام الفقه الإسلامي وهو مايسمى بعلم الفرائض الذي قال فيه الرسول (ص) :

(تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم وهو أول علم ينزع من أمتي).

لذا كانت من أجل العلوم خطرا وأعظمها قدرا وأرقاها شأنا، لانه يعطي كل ذي حق حقه طبقا لما قرره المولى سبحانه وتعالى، وبينه في كتابه أتم تبيين، وقدره أحسن تقدير، مما دفعنا -وبالرغم مما كتب فيها من مؤلفات- إلى المشاركة ولوببيان الخطوط العريضة لطللابنا ولمن يريدون الإطلاع على هذا العلم، وخاصة قبل صدور قانون يحكم التركات والموارث.

وحتى لا يتيه مريدوا المعرفة بين اراء الفقهاء، ركزنا أكثر على مذهب الإمام مالك بإعتباره هو السائد والمعتمد عندنا.

هذا العلم الذي نحن بصدد الكلام عليه له مسميات كثيرة مما إستلزم علينا وقبل الخوض في أقسامه ومباحثه أن نعرف هذا العلم ونذكر مسمياته.

في 1982/2/10

المؤلف : محمد محده

أميهة ونسه- الوادي

## تعريف علم الفرائض :

الفرائض لغة : جمع فريضة بمعنى مفروضة، والفرض يعني الحز في الشيئ كما يعني أيضا ما أوجبه الله تعالى على عباده، وأصل الفرائض في اللغة هو التقدير[1]، وسميت الفرائض بذلك لوجود سهام وأنصبة مقدرة ومقتطعة لكل وارث في الكتاب الكريم، مبينة أحسن تبيين ومقدرة أتم تقدير، ولفظ الفرائض جاء ذكره في القرآن الكريم في أكثر من موضع[2]، حيث يقول تعالى ((وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم))[3]، فالفرض هنا التقدير.

كما جاء ذكرها أيضا في قوله تعالى ((قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم))[4]، والفرض هنا المقصود به التبيين، ومن هنا قيل بأن الفرائض لغة هي التبيين والتقدير.

كما جاء ذكر لفظ الفرائض في القرآن بمعان أخرى غير هذه، كالقطع حيث قال تعالى ((نصيبا مفروضا)) أي مقطوعا ومحدودا.

كما جاءت بمعنى الإنزال قال تعالى ((إن الذي فرض عليك القرآن))[5]، أي أنزله، كما جاءت بمعنى الإحلال[6]، قال تعالى ((ماكان على النبي من حرج فيما

---

(1) شرح الرسالة للعلامة أحمد بن محمد بن عيسى الفاسي، جـ 2 ص (316).

(2) حيث ذكر الفرض ومشتقاته في القرآن الكريم 18 مرة.

(3) الآية رقم 237 من سورة النساء.

(4) الآية رقم 2 من سورة التحريم.

(5) الاية رقم 85 من سورة القصص.

(6) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، جـ 3 طبعة 1955 طبعة المكتبة التجارية شركة سابي، ص (2).

فرض الله له))[1].

وإلى جانب القرآن الكريم جاء ذكر الفرائض في السنة النبوية الشريفة، وذلك فيما رواه ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص) (تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني أمرؤ مقبوض، وأن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الإثنان في الفريضة فلا يجدا من يفصل بينهما)[2].

أما شرعا: فالفرائض[3]، لقب للفقه المتعلق بالإرث[4]، وهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث، وموضوعه هو التركات وغايته هو إعطاء كل ذي حق حقه[5]، حيث بهذا العلم توصل الحقوق لمستحقيها وتطبق العدالة التي إقتضتها الإرادةالإلهيةالعليا.

والعالم بهذا الفقه يقال له فارض أو فرضي بفتحتين.

وعلم الفرائض من أجلّ العلوم خطرا وأعظمها قدرا وأجرا، لذا قال بشأنها الرسول (ص): (تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم وهو أول علم ينزع من

---

(1) الآية رقم 38 من سورة الأحزاب.

(2) رواه أحمد والنسائي والترمذي، وقال فيه إضطراب، والحاكم، والدارمي، والدارقطني، والطبراني في الأوسط، وابن ماجة وفي إسناده ضعف، وذكره ابن كثير في تفسيره، جـ 2 ص 212 والقرطبي جـ 5 ص 56، والشوكاني في نيل الأوطار، جـ 6 ص 54.

(3) وهي عند إطلاقها تكون أعم مما خصصت به إستعمالا حيث تدخل فيها الواجبات على إختلاف أنواعها، وهذا لإشتمالها على معالم وحدود هي أيضا.

(4) أحمد بن محمد بن عيسى الفاسي، المرجع السابق، ص 316.

(5) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، هامش حاشية الدسوقي على الشروح الكبير، لمحمد عليش، ص 456.

أمتى)[1].

وسميت الفرائض نصف العلم بإعتبار قسمة الأحكام إلى أحكام متعلقة بالأحياء وأحكام متعلقة بالأموات[2]، وقيل أن النصف بمعنى الصنف : قال الشاعر :

إذا مت فالناس نصفان شامت ..... واخر مثن بالذي كنت أصنع.

وقيل إن العلم يستفاد بالنص تارة وبالقياس تارة أخرى، وعلم الفرائض مستفاد من النص، ومهما يكن المعنى فإن القصد من هذا كله هو الحث على تعلمها، وهي علم قرآني قال بشأنه الرسول (ص) (إن الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم إلى نبي مرسل ولا إلى ملك مقرب، ولكن تولى بيانها فقسمها أبين قسم)[3].

وقال السهيلي نظرت فيما بينه الله تعالى في كتابه من حلال وحرام وحدود وأحكام فلم أجد إفتتح شيئا من ذلك بما إفتتح به اية الفرائض ولا ختم شيئا من ذلك بما ختمها به.

---

(1) قال السيوطي في الجامع الصغير بأنه صحيح، وقال الديبع الشيباني في تمييز الطيب من الخبيث، هو بهذا الطريق مرفوعا ولكن في سنده ابن العطاف وهو متروك، وهو قول ابن حجر في تلخيص الحبير وروي عن النسائي والدارمي وغيرهما عن ابن عبا س، ولكن بسند فيه إنقطاع، أنظر الجامع الصغير للسيوطي، جـ 1 ص 131، وابن ديبع الشيباني، ص 56، وابن حجر في تخريج أحاديث الرافعي الكبير جـ 3 ص 79.

(2) الحسن الشنقيطي، خلاصة الفرائض على النيل الفائض، مطبعة المنار، تونس ط 1 ص 20.

(3) وهذا الحديث لم نعثر عليه في كتب السنة، ولكن ذكره النفراوي في كتابه الفواكه الدواني على شرح رسالة أبي زيدا القيرواني . جـ 2 دار الفكر ص 270، وكذلك محمد بن أحمد بنيس، بهجة البصر، ص 18-19 . وذكره عليش، وأشار إلى أنه ذكره الغزالي في وسيطه، أنظر محمد عليش، منح الجليل، جـ 9 ، ص 592.

فإنه قال في أولها ((يوصيكم الله في أولادكم)) فأخبر عن نفسه أنه موصي تنبيها على حكمته فيما أوصى به وعلى عدله ورحمته، وقال حين ختم الآية ((وصية من الله والله عليم حكيم)).

كما يسمى هذا العلم أيضا بالتركات وهي :

**لغة** : مشتقة من الترك يقال ترك فلان الشيئ أي خلاه، وتركة الميت تراثه المتروك [1].

**أما إصطلاحا** : فلقد عرفت التركة بأنها ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق [2]، وعرفها مصطفى شلبي بقوله : التركة كل ما يخلفه الميت من أموال أعيانا كانت أو منافع أو حقوقا مالية تنتقل بالإرث [3] ومن ثم فإن التركة تشمل كل ما تركه الهالك مالم يكن حقا شخصيا ، سواء تعلق بها حق الغير أو لم يتعلق، فإن تعلق حق الغير بها أخرج قبل الميراث، فإن لم يتعلق بها أي حق إنقلبت كلها ميراثا.

كما يسمى هذا العلم أيضا بعلم الميراث وهو :

**لغة** : مصدر من ورث، ويقصد به ذلك القسم المتعلق بالإرث والحساب الذي يتوصل به إلى معرفة قدر ما يجب لكل صاحب حق من التركة.

والإرث لغة هو البقاء والوارث هو الباقي ومنه إسمه تعالى الوارث أي الباقي بعد

---

(1) الرازي ، مختار الصحاح، ص 57 .

(2) كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، ص 76.

(3) مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، 1982، ص 24.

فناء خلقه.

أما إصطلاحا : فالإرث حق قابل للتجزئة يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك.

وجيء بكلمة حق في هذا التعريف حتى يشمل المال وغيره، كالخيار والشفعة والقصاص.....الخ وجيء بكلمة قابل للتجزئة حتى تخرج بها الولاء وولاية النكاح، لعدم قبولها التجزئة، وليس المقصود بالتجزئة هو الإفراز أي التمييز بل المراد بالتجزئة أن يقال لعلي نصف القصاص ولمحمد نصفه الأخر، وكذلك الشفعة والخيار[1]

وإذا كان موضوع الفرائض أو الميراث هو التركات فلزاما علينا أن نتكلم عن التركات وما يتعلق بها حتى تكون الدراسة كاملة وشاملة.

لذا فإننا سوف نتناول بالدراسة في القسم الأول : التركات وما يتعلق بها، ثم نتكلم في القسم الثاني عن المواريث وأحكامها.

---

(1) صالح عبد السميح الأبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، جـ 2 ، ص 327.

# القسم الأول

# التركات وأحكامها

# المبحث الأول

# ماهية التركة ومكوناتها

## أ - معنى التركة :

التركة لغة تطلق على الشيء المتروك.

أما شرعا : فهي كل ما يخلفه الشخص من أموال وحقوق تعلقت بذمته أثناء حياته ومن هنا فإن التركات تشتمل على جميع ماكان للميت من أموال وحقوق ماعدا تلك الحقوق المتعلقة بشخصه، وهذه الحقوق قد تضيق وقد تتسع تبعا لنوع المذهب، فما .يعتبر شخصيا في مذهب قد لا يعتبر كذلك في مذهب آخر، وكلما ضيق من نطاق دائرة الحقوق الشخصية زاد بالمقابل نطاق الحقوق المالية، واتسع بالتالي نطاق التركة ومكوناتها، ويحدث العكس تماما لو ضيق من نطاق الحقوق المالية أو وسع في نطاق الحقوق الشخصية.

## ب - مكوناتها :

لقد إحتد الخلاف فيما بين الظاهرية والحنفية من جهة وجمهور الفقهاء من جهة ثانية فيما يخص مكونات التركة، حيث لا يقر الظاهرية والحنفية الميراث إلا للأعيان والحقوق التابعة لها فعلى حسب رأي الحنفية لاتورث إلا الأموال المحوزة والمحرزة ذاتيا والمنتفع بها إنتفاعا عاديا سواء كانت عقارات[1] أم منقولات، تحت يد المالك أو نائب

(1) لقد عرف القانون المدني العقار في المادة 683 ، بقوله «كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص.

عنه، وكذلك الحقوق العينية المقومة بمال أو المتصلة بعين من أعيان التركة، كحق الإرتفاق وبعض الخيارات المالية.

1 - **حق الإرتفاق**: أول من سماه بهذه التسمية هو قدري باشا في كتابه مرشد الحيران.

والإرتفاق **لغة**: هو الإتكاء على مرفق اليد.

**وشرعا**: هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول، ولقد نص القانون المدني في المادة 867 على الإرتفاق معرفا إياه بأنه (حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ...).

ولقد بين المشرع أساس هذا الإرتفاق ومنشأه في المادة 868 موضحا بأن أساسه إما الموقع الطبيعي للأمكنة وإما العقد الشرعي وإما الميراث مالم يكن الإرتفاق ظاهرا، فإن كان ظاهرا كحق المرور فإنه يمكن أن يكتسب بالتقادم متى تحققت باقي شروطه من كون الحيازة هادئة وعلنية ومستمرة، وهذا ما أقرته أيضا المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1978/06/03 [1]

ومن أبرز ما يشتمل عليه حق الإرتباط من حقوق حقي الشرب والمرور.

**أما حق الشرب**: فهو **لغة**: الحظ والنصيب من الماء ومنه قوله تعالى: ((ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر)) [2] أي يحضره صاحبه وقوله أيضا:

---

(1) المجلة القضائية، العدد الثالث 1990، ص 33.

(2) الآية رقم (28) من سورة القمر.

((هذه ناقة لها شرب ولكم شزب إلى يوم معلوم))[1] .

وشرعا : هو النصيب من الماء لسقي الزرع والشجر، أو نوبة الإنتفاع بالماء سقيا للشجر أو الزرع.

أما حق المرور : فهو حق الوصول إلى عقار معين عن طريق ليس مملوك لصاحبه، سواء كان الطريق عاما أم خاصا، مملوكا للغير.

ولقد نص القانون المدني في المادة 693 على أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام، أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور؛ أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك.

فالمشرع بهذا النص قد منح صاحب العقار الحق في المرور على عقار الغير وذلك متى توافرت إحدى الحالتين التاليتين :

- الحالة الأولى : عند انعدام الممرات أصلا لهذا العقار بأن كان محصورا من جهاته الأربع، حيث في هذه الحالة لو لم يجعل له حقا على أحد هذه العقارات لانعدمت فائدته ولاما إستطاع أحد أن ينتفع به، ويلاحظ عند تقرير هذا الحق أن يكون من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة، وأن يكون عند تقرير هذا الحق بهذه الكيفية محققا لأقل ضرر ممكن بأملاك المجاورين. وهذا ماأقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/11/15 ، وكذلك بتاريخ 1989/03/15

(1) الآية رقم (155) من سورة الشعراء.

(2) المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص 27 وكذلك العدد الرابع 1991، ص 61.

- **الحالة الثانية** : عند وجود ممر للعقار ولكنه غير كاف، حيث في هذه الحالة مادام الممر غير كاف فإنه لايؤدي الغرض المطلوب منه، ولو أداه فإنه لايتحقق ذلك إلا بمشقة ويكون هذا عند وجود الممر الضيق الكافي للراجلين مثلا دون العربات أو السيارات لأرض كبيرة ذات إنتاج وفير وتحتاج إلى مؤن وأسمدة بصورة متكررة، أو عند وجود الممر على سفوح الجبال أو الوديان، ولو أراد المتضرر تسويته لكلفه ذلك نفقات باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار، مع إمكانية المرور بمخاطر أقل بكثير لهذا العقار عن طريق الأراضي المجاورة، حيث في هذه الحالة يلزم صاحب العقار المجاور مقابل تعويض عادل ويتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك بتمكين جاره من المرور على أرضه تحقيقا للمنفعة.

فهذه الحقوق بأنواعها تدخل ضمن عناصر التركة ومكوناتها وكذلك أيضا بعض الخيارات حيث تعتبر حقوقا مالية وتدخل ضمن مكونات التركة لأنه يمكن تقييمها بالمال.

2 - **خيار العيب** : وهو حق يخول للمتملك الحق في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيب في محل العقد المعين غير المطلع عليه أثناء التعاقد، وليس لهذا الخيار وقت معين، فمتى ظهر العيب الموجب للرد ثبت الحق، ولو بعد زمن طويل.

3 - **خيار فوات الوصف المرغوب فيه** : وهو غلط يؤدي إلى اختلاف في الصفة دون الجنس، كمن يشتري ثوبا على أساس أنه من الحرير ومخيط في الجزائر، فيتبين أنه مخيط في فرنسا، أو يشتري فص ياقوت ليلا على أساس أنه أحمر، فيتبين أنه أصفر، أو يتزوج إمرأة على أنها بكرا فتظهر ثيبا.

فكل هذه الصور تخول صاحبها حق الخيار في إبقاء الشيء أو إرجاعه، وبما أن

جميع هذه الحقوق مالية، لإمكانية تقييمها بالمال، أو لكونها تابعة لعين مملوكة للمورث أو خادمة لها، جاز إنتقالها وماعدا هذا فإنه لا ينتقل إلى الورثة عند الحنفية والظاهرية ومن ذلك.

## أ - خيار الشرط وخيار الرؤية[1] :

1 - **خيار الشرط** : وهو يسمى أيضا بخيار التروي وهو أن يكون لأحدهما أولكليهما أ ولغيرهما الحق في إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة إذا شرط ذلك في العقد، كمن يشتري دارا أو سيارة ويترك لنفسه الخيار مدة ثلاثة أيام ويقبل البائع.

فهو مخير بين إمضاء العقد، وفسخه أثناء هذه الفترة، فإن مضت لزم العقد، ويقول الرسول (ص) في هذا الشأن : ( إذا بايعت فقل لاخلابة -لاغش ولاخديعة- ولي الخيار ثلاثا )[2].

2 - **خيار الرؤية** : وهو حق يثبت بمقتضاه للعاقدان أن يفسخا العقد بوقت لا يتغير فيه كأن يشتري شخص دارا بواجهة كذا، ويبين له المبيع بأوصافه، فالمشتري في هذه الحالة اشترى شيئا لم يره، فيثبت له الخيار بسبب عدم الرؤية لأن رضاه غير تام فمهما وصف البائع الشيء فإن ذلك غير كاف لأن معرفة السامع لا تبلغ معرفة الذي يرى.

---

(1) الإمام أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، مطبعة دار الفكر العربي، سنة 1946، ص 49.

(2) رواه الدارقطني، جـ 3، ص 55 - 56 والحميدي في مسنده، جـ 2، ص 292 - 293.

وفي هذا يقول الرسول (ص) : (من إشترى مالم يره فله الخيار إذا رآه[1]).

ب – المنافع : إلى جانب هذه الخيارات الشخصية التي لا تنتقل إلى الورثة توجد أيضا المنافع حيث لا تعتبر من عناصر التركة ومكوناتها لأنها غير ذات قيمة ذاتية، عند الحنفية والظاهرية.

لذا فمن توفي عن أرض مستأجرة فإن هذه الإجارة تنتهي بموته دون الإنتقال إلى خلفه من بعده.

بعكس جمهور الفقهاء الذين يقولون بإنتقالها، لأن المنافع هي الغاية المقصودة والمرجوة من الأموال.

ولقد عرفت المنافع عدة تعاريف إتسمت بالتقييد أحيانا وبالسعة والشمولية أحيانا أخرى، فمن قيدها قصرها على الأعراض المقابلة للأعيان فقط وذلك كسكنى الدار وركوب

---

(1) رواه القضاعي والبيهقي والديلمي عن أبي هريرة، وفي سنده عمر بن إبراهيم الكردي وهو مذكور بالوضع، وذكر الدارقطني أنه تفرد به، وقال هو والبيهقي المعروف أنه من كلام إبن سيرين، وأخرجه إبن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي من طريق أخرى مرسلة عن مكحول رفعه بسند فيه ضعيف لكنها أمثل من الموصولة، وعلق الشافعي القول به على ثبوته، ونقل النووي إتفاق الحفاظ على تضعيفه، وعند الطحاوي والبيهقي من طريق علقمة بن وقاص أن طلحة إشترى من عثمان مالا، فقيل لعثمان إنك غبنت، فقال عثمان لي الخيار لاني بعت مالم أره، وقال طلحة لي الخيار لاني إشتريت مالم أره، فحكما بينهما جبير بن مطعم، فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان، وقد أورد الحديث كثير من السادة الحنفية في كتبهم مستدلين به كصاحب الهداية بلفظ من إشترى مالم يره فله الخيار إذا رآه، وهو المشهور على الألسنة، لكن نقل عن الحافظ إبن حجرأنه قال في تخريجه لأحاديث الهداية لا أصل له، أنظر العجلوني، كشف الخفاء، جـ 2، ص 303، وكذلك محمد درويش الحوت، أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، ص 281.

الدابة أو السيارة وتقديم الخدمات وماإليه دون أن تشمل ثمرات الزرع أو نتاج الحيوان أو أجرة الارض، فالمنفعة عندهم لا تشمل الثمرات أو الأعيان المادية المتولدة عن أصل[1].

ومن أطلقها ووسع مجالها فقد جعلها تحتوي وتشتمل على الأعراض والثمرات وإن كانت هذه الأخيرة كما يقول البعض إن جعلها من ضمن المنافع يعد من باب التجوز فقط، ولعل أكثر التعاريف شمولا هو ماعرفها به أحمد إبراهيم حيث مما جاء فيه (بأنها ثمرات الأعيان المالية وما يستفاد منها بحسب ماهي مهيأة له خلقا أو صنعا أو جعلا، سواء أكانت تلك الثمرات أعيان مادية متولدة من الأصل أم غير متلودة أم كانت أعراضا قائمة بتلك الأعيان، والثمرات المتولدة تشمل ثمار الأشجار على إختلاف أنواعها والمحصولات الزراعية، وغير المتولدة تشمل الأجور التي تعطى في مقابلة الإنتفاع بتلك الأعيان وإستعمالها كأجرة الأرض الزراعية والدور، والمراد بالأعراض الصفات اللازمة للأعيان التي تكون بها صالحة للإنتفاع بها، كصلاحية الدواب للركوب والحمل والجر والدور للسكنى)[2].

والمشرع قد فرق بين نوعين من المنافع :

أولا : ماكان منها ناتج عن عقود التبرع دون مقابل فإنها لا تورث ولا تعد من مكونات التركة، فالقانون المدني في المادة 844 نص على الطرق المكسبة لحق الإنتفاع وقصرها على العقد والشفعة والتقادم ومقتضى القانون ولم يجعل الميراث من هذه الطرق،

---

(1) أنظر في تفصيل هذا الموضوع نهاية المحتاج، جـ 7 ص 61 والمغني ، جـ 6 ، ص 59.

(2) الإمام أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص 157 - 156.

وأكد هذا بنص المادة 852 عندما وضح بأن وفاة المنتفع من الاسباب المؤدية إلى إنتهاء هذا الحق وذلك بقوله (ينتهي حق الإنتفاع بإنقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررا بحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل إنقضاء الأجل المعين، وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند إنقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزرع قائم بقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا أجرة إيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن).

فالقانون إذن إختص الأرض المشغولة بزرع وإستثناها من بين حقوق الإنتفاع الأخرى بإستمرار الإنتفاع بها وذلك لحين إدراك الزرع وحصاده، وهذا دفعا لضرر قد يحصل للورثة نتيجة التوقف الآني لحق الإنتفاع، ومع هذا الإستثناء فإنّ المشرع لم يبق المدة الباقية لحين إدراك الزرع وحصاده على وصفها الأول من عقود التبرع، بل قلبها إلى عقد من عقود الإيجار.

وهذا ما أكده أيضا المشرع في المادة 548 من القانون المدني عندما بين بأن العارية تنتهي بموت أحد الطرفين مالم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك.

ثانيا : ماكان منها ناتج عن عقد إيجار وبمقابل فإنه ينتقل إلى الورثة ويعد من ضمن مكونات التركة، حيث وضح المشرع في المادة 510 من القانون المدني من أنه لا أثر لوفاة المؤجر أو المستأجر على العقد، وإذا ماتوفى المنتفع إنتقل حق الإستمرار في هذا العقد لورثته لإكمال المدة الباقية من العقد وجوز لهم -الورثة- استثناءا وبعد إبداء سبب جدي فسخ هذا العقد، فالمشرع إذن جعل الأصل في عقود الإيجار هو الإستمرار فيها ومن ثم دخولها ضمن مكونات التركة، والإستثناء هو جواز الفسخ من طرف الورثة متى

أبدوا سببا جديا لذلك.

## جـ - وأخيرا حق الإحتجار في الأرض الموات :

فمن سور أرضا واستولى عليها أو أعلن ذلك بوضعه الحجارة أو الأشواك لا يملك تلك الأرض أو الموات بالتحجير، بل تكون له الأولوية والأسبقية مدة ثلاث سنوات في ملكية هذه الأرض وإحيائها، فالحق قائم وثابت مادامت المدة لم تنته بعد وذلك التحجير لا يضفي عليها صفة الإحياء لأن الإحياء لا يكون إلا بالعمارة لذا كان ذلك الحق مؤقتا.

فإذا إنتهت هذه المدة فلا حق له، وفي هذا يقول عمر بن الخطاب (من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين)، ويقول أيضا : (من عطل أرضا ثلاث سنين لم يعمرها فجاء غيره فعمرها فهي له)، هذه الأحكام كلها إذا كان المحتجر لازال موجودا وحيا، لكن ما الحكم إذا ماتوفي المحتجر قبل فوات هذه المدة ومضيها، ؟ هل ينتقل هذا الحق إلى الورثة أم لا ؟.

الحنفية ومن وافقهم في الرأي قالوا بعدم إنتقال هذا الحق لأنه ليس مالا، بل كل مايخوله هذا الحق لصاحبه هو الأولوية والأسبقية على الغير فقط في إحياء تلك الأرض.

أما المالكية فهي مشتركة وعامة -ومادام- كذلك فإنها لا تنتقل إلى الورثة ولا تدخل ضمن عناصر التركة.

إذا وبصورة مختصرة أن الحنفية وأهل الظاهرة لا يعتبرون من مكونات التركة إلا الأموال العينية سواء أكانت عقارات أم منقولات أم الحقوق المتعلقة بها والتابعة لها.

أما الحقوق الشخصية والتي توسع فيها الحنفية، بحيث أدخلوا فيها حقوقا لم يدخلها غيرهم من الفقهاء وكذلك المنافع فإنها لا تدخل عندهم ضمن عناصر التركة أو

مكوناتها، وهذا هو رأي الحنفية.

أما جمهور الفقهاء فهم يقولون بإنتقال جميع الحقوق الثابتة والتي لها صلة بالمال إلى الورثة مادامت غير مقصورة على شخص المورث.

لذا مادامت الحقوق راجعة إلى المال كالخيارات والشفعة والمنافع والإحتجار أو راجعة أيضا إلى التشفي كالقصاص وحد القذف فإنها تنتقل إلى الورثة.

أما ماكان راجعا إلى شخصه أو صفة فيه فإنها لا تنتقل إلى الورثة، فقذف زوجته، أو ملاعتنها، وخياره إذا أسلم على أكثر من العدد الشرعي، ووظيفته وغيرها، فهذه كلها أمور شخصية بحتة لاتورث عنه ولا تمتد إلى غيره.

قال القرافي في فروقه والضابط لما ينتقل إلى الورثة من عدمه (أن ماكان متعلقا بالمال أو يدفع ضرر عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه إنتقل للوارث، وماكان متعلقا بنفس المورث وعقله وشهواته لا ينتقل للوارث، والسر في الفرق أن الورثة يرثون المال فيرثون ماتعلق به تبعا له ولا يرثون من عقله وشهواته ولا نفسه فلا يرثون ما تعلق بذلك وما لا يورث لايرثون ماتعلق به)[1]، قال محمد بن أحمد بنيس في قول القرافي يدفع ضررا عن الوارث في عرضه أو تخفيف ألمه هاتان الصورتان تنتقلان للوارث وهما ليستا بمال كحد القذف وقصاص الأطراف والجراح والمنافع في الأعضاء، وكان ذلك لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قدف مورثه والجناية عليه، وأما قصاص النفس فهو غير موروث إذ لم يكن للمورث، ومالم يثبت إلا بعد موته أو كان متعلقا بنفس

---

(1) القرافي، الفروق، جـ 3، ص 275 - 276.

المورث وعقله وشهوته لا ينتقل للوارث[1]، ومن ثم فشجاعة الشخص وتضحيته وإقدامه وجهاده كلها أمور لا تورث ومن ثم لا يورث ما تعلق بها ولا تدخل ضمن تركة الإنسان، وعليه فإن الرخص التي تمنح لأبناء الشهداء وأراملهم لا تعد ميراثا خلاف ما يمنح للمجاهدين الأحياء ذلك لأن هذه الرخص تصير مالية وصاحبها موجود، فهو ينقل حقا ماليا لا شخصيا، فمن منح رخصة لبناء مقهى أو نزل أو رخصة لسيارة أجرة فإن هذه الرخصة تصير مالية وتنتقل إلى الورثة كأي جزء من أجزاء التركة، وهذا لإلتصاقها بأمور مالية فصارت تابعة لها، فميراثهم لهذه الرخصة ليس لكونها تابعة لصفة من صفات المورث كالشجاعة أو الإقدام وإنما لإنفصالها عنه وتبعيتها للأموال القائمة بها، ومن ثم فمن توفى لا يرث عنه ورثته إمكانية إستخراج الرخص لكون هذا أمر شخصي، فماكان مملوكا للإنسان أو له عليه حق أثناء حياته دخل ضمن تركته وما لم يكن له فلا.

كما أن التعويض عن الأضرار الذي يدفع للمتضررين عند وفاة مورثهم لا يدخل ضمن مكونات التركة ولا يعد ميراثا ولا دية، وهذا لعدم دخوله ضمن ذمته أثناء حياته وهو ماقضت به المحكمة العليا في أكثر من قرار لها وبصريح العبارة، حيث مما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1980/07/13 أن التعويض عن الأضرار ليس إرثا ثم كررت داخل القرار نفسه هذه العبارة مع زيادة حيث مما لا نقاش فيه أن التعويض عن الأضرار ليس إرثا، كما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1982/04/14 أن التعويض عن الاضرار لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته وإستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث، ولخضوع

---

(1) محمد بن أحمد بنيس، بهجة البصر، ص 17.

التقدير فيه لجسامة الضرر[1].

وبعد عرضنا للرأيين يجدر بنا أن نشير إلى الأشياء المتفق عليها والمختلف فيها وأساس ذلك.

كل الفقهاء : متفقون على عدم إنتقال الحقوق الشخصية، ولكنهم اختلفوا في تفسير تلك الحقوق[2]، فتوسع الحنفية فيها بحيث أدخلوا حقوقا إعتبرها الجمهور مالية.

كما أن الفقهاء مختلفون بشأن المنافع، حيث لم يعتبرها الحنفية أموالا وبالتالي فإنها لا تورث ولا تنتقل، بينما جمهور الفقهاء يعتبرونها أموالا ويقرون لها القيمة الذاتية، ومن ثم إنتقالها إلى الورثة.

أما أساس هذا الإختلاف : فإنه راجع إلى أمرين :

أ - معنى المال : هل لا يعتبر مالا إلا ما كان محرزا ذاتيا وماديا؟.

قال بذلك الحنفية حيث إشترطوا في المال حيازته المادية، أما جمهور الفقهاء فأكتفوا بحيازة المصدر، ومن هنا قال الجمهور بإنتقال المنافع لإعتبارها كذلك.

ب - الحديث : المروي عن الرسول (ص) (من ترك مالا أو حقا فلورثته)[3].

---

(1) المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص 55.

(2) الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 53.

(3) الحديث بلفظ الحق لم نعثر عليه في كتب السنة التي بين أيدينا، وإنما ذكره القرافي في الفروق، جـ 3 ص 275 وكذلك أبو زهرة في أحكام التركات والمواريث ص 41 - 51، وكذلك بون أن صاحب خلاصة الفرائض، ص 6، أما بلفظ من ترك مالا فلاهله أو لورثته فهو صحيح ورواه البخاري، أنظر فتح الباري، جـ 12 ص 9 - 10.

حيث قال جمهور الفقهاء، طبقا لهذا الحديث بميراث الاموال والحقوق التي للمورث، بينما أنكر الحنفية هذه الرواية لما تتضمنه من زيادة حيث نص الحديث عندهم : من ترك مالا فلورثته[1] دون كلمة حق التي يعتبرونها زيادة من الراوي[2].

## المبحث الثاني

## الحقوق المتعلقة بالتركة

إن أقصى ما يتعلق بالتركة من حقوق خمسة من هذه الحقوق ماهو ثابت قبل الموت ومنها ما هو ثابت بالموت[3].

والثابت قبل الموت : إما أن يكون متعلقا بعين من أعيان التركة أولا.

فإن كان متعلقا بعين من أعيان التركة سمي حقا عينيا، وإن لم يكن متعلقا بعين من أعيان التركة سمي حقا عاديا أو دينا عاديا.

والثابت بالموت : إما أن يكون للميت أو لغيره.

فأما الذي للميت فهو مؤن التجهيز، وأما الذي لغيره فهو الوصية والميراث.

هذه الحقوق الخمسة إتفق جمهور الفقهاء على ترتيبها كالتالي :

أولا : الديون العينية، ثانيا : التجهيز، ثالثا : الديون العادية،

---

(1) صحيح مسلم، جـ 3 ، ط 1، 1955، ص 1237، وكذلك صحيح البخاري، المجلد الرابع، جـ 7 - 8، ص 5.

(2) الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 51.

(3) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 457.

رابعا : الوصايا، خامسا : الإرث.

ولم يخرج عن هذا الإتفاق إلا الظاهرية حيث يقولون أن أول مايخرج من رأس المال هو ديون الله تعالى إن كان عليه منها شيء -كالحج- والزكاة -والكفارات- والنذور، فإن بقي شيء أخرجت منه ديون الغرماء لافرق بين عاديه وممتازه فإن فضل منه شيء كفن منه الميت فإن فضلت فضلة من المال كانت الوصية في الثلث فما دونه وكان للورثة بعد ذلك مابقي[1]، محتجين في هذا بقوله (ص) (فدين الله أحق أن يقضى، أقضوا الله فهو أحق بالوفاء).

وشذ عماقيل من قبل أيضا الحنابلة وبعض من المالكية وبعض من الشافعية حيث قدموا مؤن التجهيز على الديون بأنواعها وهو يجمعون الحقوق المتعلقة بالتركة في لفظ (تدوم) فالتاء : للتجهيز، والدال : للدين، والواو : للوصية، والميم : للميراث.

وهذا ما قال به قانون الأسرة في المادة 180 حيث نصت المادة على مايلي :

(يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :

1 - مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2 - الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

3 -الوصية.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة الت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا

---

(1) إبن حزم الظاهري، المحلى، جـ 9، نشر إدارة الطباعة المنيرية، سنة 1315 هـ، ص 252 - 253.

آلت إلى الخزينة العامة).

ولقد إعتمد القائلون بتقديم نفقات التجهيز على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة على ماروواه خباب قال : قتل مصعب بن عمير رضي الله عنه يوم أحد وليس له إلا غره كنا إذا غطينا بها رأسه خرجت رجله وإذا غطينا رجله خرج رأسه، فقال النبي (ص) (غطوا بها رأسه واجعلوا على رجليه من الإذخر)[1]، والإذخر حشيشة طيبة الرائحة تسقف بها البيوت فوق الخشب.

وكذلك ماروي عن النبي (ص) في الذي وقصته ناقة (كفنوه في ثوبه)، ولم يسأل هل عليه دين أو لا ؟[2]. ومما جاء في الصحيح أيضا أن النبي (ص) قال في قتلى أحد (زملوهم في ثيابهم)[3]، ولم يعتبر أرباب الديون ولا سأل عنهم فضلا عن غيرهم من أهل الوصية.

والسبب في ذلك أن التجهيز يعتبر من الحاجيات الشخصية ويأخذ حكم السكن والملابس، وإذا كانت هذه الأخيرة تبقى للشخص حتى عند الإفلاس فمن باب الأولى تجهيزه عند الوفاة. كما أنه ليس من المعقول أن تكون للشخص أموال ولو كانت الديون

---

(1) رواه الجماعة إلا ابن ماجة مع إختلاف في اللفظ وذكره عبد الرؤوف المناوي في كنوز الحقائق بهامش الجامع الصغير للسيوطي، جـ 2، ص 22، ونيل الأوطار جـ 4، ص 34.

(2) محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، جـ 3، المطبعة التجارية، شركة سابي)، سنة 1955 م، ص 3.

(3) رواه أحمد وأخرجه أبو داود بإسناد رجاله رجال الصحيح، أنظر نيل الأوطار، جـ 4، ص 40.

متعلقة بها و يستجدى له كفن[1].

وفي هذا يقول اللخمي قال ابن يونس والحكمة فيه -أي تقديم التجهيز- أن ستر الميت وصيانته حق لله عز وجل إذ لا يجوز ترك مواراته، ولأنه لو لم يخلف كفنا لوجب على المسلمين تكفينه لأن حرمته حيا كحرمته ميتا، وكما كان في حياته إذا فلس يكون أولى من غرمائه بما يحتاج إليه من نفقة وكسوة معتادة فكذلك بعد موته.

بينما جمهور الفقهاء لا يقرون هذا، ويقولون بتأخير التجهيز والتكفين على الديون العينية، لأن الشخص لا يملك التصرف في الشيء المرهون أو الضامن لدين عليه ولو لحاجته الخاصة، كالأكل واللباس.

ومادام هذا الحق ممنوعا منه أثناء حياته، فأولى أن لا يكون له هذا الحق بعد وفاته.

كما قالوا أيضا أن التركة بعد موت الشخص تعينت لقضاء الدين لتعلق حق رب الدين بعينها لخراب ذمة المالك، فيكون القسم الأول، وأما مؤن التجهيز فلا تتعين لها التركة لأنها إن عجزت عنها حملها بيت المال، وجماعة المسلمين، وما كان متعلقا بعين الشيء أولى مما كان متعلقا بذلك الشيء وشيء أخر.

وسوف ننتهج ما إنتهجه جمهور الفقهاء في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة.

## أولا الحقوق العينية :

وهي الحقوق المتعلقة بعين من أعيان التركة في حياة المورث، والحقوق التي تتعلق

---

(1) الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 56.

بعين منها عشرة[1] وهي :

1 - الرهن والإختصاص : فلو رهن شخص لآخر شيئا سواء أكان رسميا أم حيازيا ثم مات الراهن قبل أداء الدين ولم يترك غير هذا الشيء المرهون فإن المرتهن أحق به من غيره.

وبالتالي فإنه يستو في دينه من ثمنه قبل أي شخص كما أن صاحب الدين الذي بيده حكم واجب النفاذ صادر في أصل الدعوى، يقضي هذا الحكم بتخصيص عقارات معينة ضمانا لأصل الدين فإن صاحبه تكون له أولوية وأفضلية، المادة 937 من القانون المدني.

2 - الزكاة : سواء أكانت زكاة حرث أم ماشية، وذلك إذا مات المالك بعد الطيب أو الحول، بشرط أن لا تكون هذه الأموال مستغرقة بديون ممتازة للعباد فإن كانت مستغرقة قدم صاحب الدين على الزكاة لأن حق الآدمي يقدم على حق الله[2].

3 - الجناية من العبد : على نفس أو عضو أو مال الغير فالعبد في هذه الحالة بجنايته صار كالمرهون، وذلك لتعلق حق المجني عليه بذاته، فإذا سلمه صاحبه للمجني عليه ورضي ببقاء دينه بلا رهن فبها ونعمت، وإلا بقي للمجني عليه الحق في إستيفاء ماله قبل تكفين سيد العبد وتجهيزه[3]. وهذا تبعا للمعنى الثابت بالإجماع أن «العبد فيما

---

(1) الحسني الشنقيطي، المرجع السابق، ص 5.

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 458.

(3) صالح عبد السميع الأبي الأزهري، المرجع السابق، ص 327.

جنا » ، حيث روي عن سيدنا علي وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مثل هذا وكان ذلك في محضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل الإنكار عليهما من أحد منهم مما جعله إجماعا[1].

4 - 5 – **المعتق لأجل وأم الولد** : أي يعتقان من رأس المال ويقدمان على الدين والميراث.

6 – **سلعة المفلس** : حيث للغريم أخذ عينة التي لدى المفلس إذا مات قبل سداد ثمنها، أوإرجاعها له، بعد مطالبة صاحبها له بالثمن فوجده مفلسا وحكم له بأخذها ثم مات المفلس قبل أخذ صاحبها لها.

7 - 8 – **الهدي بعد التقليد، والغنم بعد السوق** :

فالهدي إذا ماقلد وكذلك الغنم إذا ما سيقت للذبح فإنها تأخذ حكم الديون العينية لتخصيصها وبيانها، وبالتالي تقدم على التجهيز والديون العادية، والتقليد يكون بجعل قلادة من جلد أو غيره ليعلم أنها مهداة إلى الحرم، فبهذه السمة تأخذ طابع الإمتياز.

9 – **الأضحية**[2] : وتأخذ حكم الحق العيني إذا ماعينت، وتعيينها يكون بذبحها لا بفرزها، ولذا لو توفي صاحبها قبل الذبح فإنها تباع في الكفن والدين.

10 – **سكن الزوجة أو قيمة الكراء** : إن سكن الزوجة إذا كان للزوج

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، جـ 7، ص 259.

(2) الأضحية : إسم لما يذبح في أيام النحر بنية القربة إلى الله تعالى.

مسكن أثناء العدة أو قيمة الكراء إن لم يكن له مسكن يقدم في الوفاء به من التركة على غيره من مؤن التجهيز أو الديون العادية.

## ثانيا : مؤن التجهيز :

وهي الحق الثاني والثابت بالموت والمتعلق بالميت.

والتجهيز : هو مايلزم الميت من وقت وفاته إلى أن يوارى في قبره من نفقات شراء الكفن، والحنوط والقطن وأجرة الحفر والغسل والحمل وشراء الأرض، ويتم هذا كله حسب حاله من فقر أو غنى وبما هو جار به العرف أيضا إلا إذا كان العرف مخالفا للشرع[1]، وهذا كقراءة القرآن بالأجر ليلة الوفاة أوبعدها أو البناء على القبور وتجصيصها أو الأطعمة التي تنفق هنا وهناك فكل هذه تدخل ضمن أكل أموال اليتامى ظلما وخاصة إذا كان له صغارا. ولا يلزم بها الورثة، ومن تصرف من الورثة بإسراف في نفقات التجهيز وزاد عن المعروف بلا إذن باقي الورثة كان ضامنا له في ماله أو نصيبه، قال عثمان الجعلي صاحب سراج السالك (وضمن من أسرف في ذلك من الورثة مازاد على المعروف بلا إذن بقيتهم)[2].

كذلك يجهز من تركة الميت من كان تلزمه نفقته برق، إذا ماتوفي ولو بلحظة قبل وفاة سيده، فإن مات العبد والسيد معا وليس معه إلا كفن واحد، يكفن فيه العبد

---

(1) ويطلب شرعا عدم إتباع الجنازة بنار لإنعقاد الإجماع على كراهية ذلك، وقال النخعي يكره أن يكون آخر زاده في الدنيا نار تتبعه، وكان من وصيته ألا يتبع بنار، أنظر في ذلك المجموع، جـ 2، ص 241 وكذلك موسوعة فقه إبراهيم النخعي، جـ 2، ص 851.

(2) عثمان الجعلي المالكي سراج السالك شرح أسهل المسالك، جـ 2، ص 236.

لأنه لاحقَ له في بيت مال المسلمين، أما سيده فكفنه من بيت المال أو على المسلمين إن لم يكن، وجيء بكلمة -لمن تلزمه نفقته برق- إحترازا ممن كانت تلزمه نفقته بقرابة أو زوجية حيث لا يجهز من تركة الميت، وهذا هو المروي عن ابن القاسم وسحنون ويعدمشهور المالكية والحنابلة وبعض الحنفية.

لذا فمن كانت له زوجة وماتت قبله ومات هو قبل أن تجهز وتكفن فإن تجهيزها وتكفينها يكون من مالها الخاص إن كانت موسرة وإلا فعلى وليها المنفق عليها عند عدم الزوج وإذا إنعدم فمن بيت مال المسلمين، قال العدوي وهذا هو المشهور ومما جاء في كلامه (وإذا لم يكن لها مال فمن بيت المال، فإن لم يكن فعلى المسلمين والزوج كرجل منهم)[1].

وعدم التجهيز عند هؤلاء مؤسس على أن الزوجية قد انقطعت بالوفاة، ومادامت الزوجية قد انقطعت وهي أساس الإنفاق فبالتالي لا تجهز، كما أنه بوفاتها يمنع عليه شرعا النظر إليها وتغسيلها ويحل له الزواج بأختها مما يؤكد انقطاع الصلة بينهما.

والذي جاء في كفاية الطالب الرباني شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد القيرواني أن للمالكية ثلاثة أراء الأول رأي ابن القاسم وسحنون وهو المشهور أنها لا تجهز من مال زوجها مطلقا والثاني للإمام مالك في الواضحة وعبد الملك قيل ابن حبيب وقيل ابن الماجشون أنها تجهز من مال زوجها مطلقا ولو غنية، والثالث لمالك في العتبية وسحنون إن كانت غنية فهو في مالها وإن كانت فقيرة فهو في مال الزوج.

ونظرا لدقة القول وإختصاره فإننا ننقله : قال ابن القاسم وسحنون وهو المشهور

---

(1) حاشية العدوي، جـ 2، ص 125.

(ولا يلزم الزوج غنية كانت أو فقيرة لأن الكفن من توابع النفقة، وهي إنما كانت لمعنى وهو الإستمتاع وقد ذهب بالموت، وإذا ذهب المتبوع ذهب التابع، وقال مالك في الواضحة وعبد الملك قيل هو ابن حبيب، وقيل هو ابن الماجشون هو في مال الزوج وإن كانت غنية، لأن علاقة الزوجية باقية بدليل أنه يغسلها ويطلع على عورتها والموارثة قائمة بينهما، وقال مالك في العتبية وسحنون أيضا إن كانت مليئة فهو في مالها وإن كانت فقيرة فهو في مال الزوج)[1].

أما الرأي الثاني : فهو للشافعية وبعض من الحنفية حيث يقرون تجهيز الزوجة من مال زوجها وهو يعتبر أكثر منطقية من سابقه، مؤسسين ذلك أن الزوجية التي كانت سببا في الحقوق بين الزوج وزوجته أثناء الحياة مازالت مرتبة لأثارها حتى بعد الوفاة، ومما يدل على ذلك هو ثبوت الميراث، فلو كانت الوفاة تقطع الأثار المترتبة على الزواج ماثبت الميراث، ولكنه ثبت بنص الشرع.

## ثالثا : الديون العادية :

وهي تلك الديون الثابتة في ذمة المتوفي بالبينة، أو الإقرار حال الصحة أو المرض.

ولم يفرق جمهور الفقهاء ومن بينهم المالكية بين ديون الصحة، وديون المرض، بينما الحنفية فرقوا بين النوعين من الديون، وقدموا ديون الصحة على ديون المرض عند ضيق التركة.

**وديون الصحة** : هي تلك الديون الثابتة بالبينة حال الصحة أو المرض أو الإقرار حال الصحة.

---

(1) حاشية العدوي، جـ 2، ص 125.

**أما ديون المرض** : فهي تلك الديون الثابتة بالإقرار أثناء المرض فقط، وخوفا من المحاباة في ديون المرض ودفعا للشك باليقين، قدم الحنفية ديون الصحة على ديون المرض في الأداء.

**أما جمهور الفقهاء** : فكما قلنا سابقا لم يقروا هذه التفرقة وأعطوا الديون غير الممتازة كلها مرتبة واحدة، وإن كان المالكية ومن وافقهم فرقوا بين ديون الله، وديون العباد، وأعطوا الأولوية في الوفاء لديون العباد، لوجود من يطالب بها، وفي هذا يقول صاحب خلاصة الفرائض[1]؛

وبعد ذاك مؤن التجهيزى ... ثم ديونه على التمييزى

فدين الآدمي بلا إشتباه ... مقدم على ديون الله.

وديون الله كما نعلم هي ماعلى الشخص من واجبات، كالزكاة والكفارات والنذور، قال ابن عرفة (إذ شهد الشخص أثناء صحته بتعلقها بذمته أخرجت من التركة بكاملها سواء أوصى بإخراجها أو لم يوص، حيث الإيصاء بعد الشهادة ماهو إلا تأكيد فقط.

أما إذا لم يشهد عليها أثناء صحته وأوصى بإخراجها أخرجت من الثلث معتبرة كالوصية)[2].

وفي رواية أخرى لمالك أن الشخص إذا لم يوص بما عليه من زكاة لم يلزم الورثة

---

(1) الحسن الشنقيطي، المرجع السابق، ص 6.

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 458.

إخراجها لامن رأس المال ولا من الثلث بينما ألزم الشافعي إخراجها من رأس المال[1]، هذه الديون التي نحن بصددها قد تكون مؤجلة وتنزل الوفاة بالدائن أو المدين، فما هو الحكم ياترى ؟ هل تحل اجال الديون أو تبقى سارية المفعول من حيث التأجيل حتى تنقضي المدة ؟.

للإجابة على هذا التساؤل لابد من التفرقة أولا بين موت الدائن وموت المدين.

فبالنسبة لوفاة الدائن : لم يقل أحد من الفقهاء بحلول الديون المؤجلة بوفاته إلا الظاهرية[2] وذلك لأن الديون محلها هو ذمة المدين لا الدائن، وبما أن ذمة المدين لم تتأثر بوفاة الدائن فبالتالي لاداعي لحلول أجل الدين.

أما الظاهرية وهم الذين قالوا بحلولها إستندوا إلى أن التأجيل أساسه إتفاق شخصي بين الدائن والمدين، هذا الإتفاق مبني على الثقة المتبادلة ومادام أحد طرفي هذه العلاقة قد توفي فإن ذلك الإتفاق لا يستمر ولا ينتقل إلى الورثة، كما أن القول بسقوط اجال الديون بموت المدين وعدم القول بذلك بوفاة الدائن يؤدي إلى عدم التساوي في الحقوق والواجبات لذا فإنهم يقولون بإعتبار الوفاة مسقطة للأجل سواء أكانت الوفاة نازلة على الدائن أم المدين.

أما بالنسبة لوفاة المدين فإن جمهور الفقهاء، ومن بينهم المالكية يقولون بحلولها أي بحلول الديون المؤجلة[3] بخلاف الحنابلة الذين قالوا بعدم حلولها تباعا لعدم حلولها

---

(1) إبن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ 2، ط، دار الفكر. بيروت، ص 282.

(2) الإمام أو زهرة، المرجع السابق، ص 38.

(3) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 458.

عند وفاة الدائن، والقاعدة العامة عند المالكية هي حلول أجل الديون كما ذكر ذلك ابن عرفة، وإن كان من فقهائهم من يشترط لحلولها شرطين :

الشرط الأول : ألا يشترط المتداينان عدم حلول الدين بوفاة المدين.

الشرط الثاني : ألا تكون وفاة المدين بعدوان من الدائن[1] حتى لا تكون الجرائم سببا في النعم.

أما بقية الفقهاء من شافعية وأحناف فقد ذهبوا إلى سقوط أجال الديون وبالتالي حلولها مطلقا دونما قيد أو شرط.

## رابعا : الوصايا :

الحق الرابع والثابت بالموت لغير المتوفي وبسببه لأن الوصايا لا تخرج إلا إذا أوصى بها الميت.

والوصايا بأنواعها يتم إخراجها من التركة قهرا على الورثة ودون رضاهم مادامت في حدود الثلث المتبقي من التركة بعد إستيفاء الحقوق الثلاثة المتقدم ذكرها.

والوصايا لغة : جمع وصية كالهدايا مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به فكأن الموصي لما أوصى بها وصل مابعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف[2] وهي في عرف الفقهاء عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.

---

(1) الإمام ابو زهرة، المرجع السابق، ص 36.

(2) عثمان الجعلي المالكي، المرجع السابق، جـ 2، ص 245.

أما إصطلاحا : فهي عهد خاص مضاف إلى مابعد الموت[1]، يوجب حقا في التركة لمجرد الوفاة[2].

والوصية شرعت قصد الزيادة في العمل الصالح وإستدراك الإنسان مافاته من خير، ولقد نص قانون الأسرة عليها في المواد من 184 إلى 201 وعرفها القانون بأنها تمليك مضاف إلى مابعد الموت بطريق التبرع.

وهو بقوله عن طريق التبرع أخرج بعض الوصايا المعتبرة لدى بعض الفقهاء كأبي ثور ومن وافقه من المالكية واجبة، حيث يقول الشوكاني (وقال أبو ثور ووجوب الوصية يختص بمن عليه حق شرعي يخشى أن يضيع على صاحبه إن لم يوص به كالوديعة والدين ونحوهما)[3].

والمشرع بالتعريف السابق لم يجعلها شاملة لكل أنواع الوصايا كما ذهب إليه الفقهاء بل قصرها على الخيري منها فقط الشيء الذي جعلها تفقد أحد الأحكام الشرعية، قال الإمام الباجي (وأما من كانت عليه ديون[4]، فقد قال كثيرا من مشايخنا أن ذلك

---

(1) محمد الشوكاني، نيل الأوطار، جـ 6، ص 33. وكذلك إبن دقيق العيد احكام الأحكام، جـ 4، ص 4.

(2) وعرفها الكراخي بقوله الوصية ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه، أنظر الكاساني، بدائع الصنائع، جـ 7، ص 333.

(3) الشوكاني، جـ 6، ص 34.

(4) والديون المقصودة بالوصية هنا ليست الديون المتكررة أو الديون اليومية، وهي محل زيادة أو نقصان، أو قضاء يوميا، بل المقصود الديون التي تبقى في الذمة لزمن وهذا رفعا للحرج والمشقة.

واجب عليه، قال في النوادر وأما من عليه تباعه أو ما فرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة أو غير ذلك بما يوصى فيه فواجب عليه أن يوصي بذلك)[1]، ومن ثم فمثل هذه الوصايا لا تدخل ضمن التبرع وليست قاصرة على الثلث فقط.

## حكمها :

ذهب جماعة من السلف إلى أنها واجبة وحكاه البيهقي عن الشافعي في قوله القديم.

وقيل إن الوصية تعتريها الأحكام الشرعية الخمسة :

فتكون واجبة عند ضمانها وحفظها لحقوق الغير وخوف الإنسان بتركها ذهاب ديون تعلقت بذمته أو ودائع وضعت عنده أو أموال أيتام لم تتميز عن ماله أو مال مغصوب لم يعلم به.

وتكون مندوبة على من يرجى منها كثرة الخير وهو موسر لديه المال وورثته أغنياء، حكى ابن حبيب أن عليا رضي الله عنه قال لعليل ذكر الوصية له لا توصي إنما قال الله سبحانه وتعالى ((إن ترك خيرا)) وأنت لا تترك إلا اليسير، دع مالك لبنيك.

وقيل لعائشة رضي الله عنها أيوصي من ترك أربعمائة وله عدة من الولد بنون فقالت مافي هذا فضل عن ولده[2]، وهذا مطابق لقول النبي (ص) لسعد بن أبي وقاص

---

(1) الإمام الباجي، المنتقى شرح الموطأ، جـ 6، ص 145 ومابعدها.

(2) أنظر تفصيل هذا الموضوع الإمام الباجي، المنتقى جـ 6، ص 145 ومابعدها وكذلك عثمان الجعلي جـ 2، ص 245.

(... إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)[1].

وقد تكو ن مكروهة في عكس ذلك أي إن كان الورثة فقراء وكانت من قليل المال لما في ذلك من الإضرار بالورثة، أو كانت لأهل فسوق.

وقد تكون مباحة فيمن إستوى الأمران فيه، وإن كان دائما المطلوب فيها هو مادون الثلث.

وقد تكون محرمة إذا كان فيها إضرار أو محاباة أو ذهاب لبعض المال بغير وجه شرعي، ثبت عن ابن عباس (الإضرار في الوصية من الكبائر) رواه سعيد بن منصور موقوفا بإسناد صحيح، ورواه النسائي مرفوعا[2].

وهذا كمن يوصي بنياحة عليه أو ببناء قبر أو إتخاذ قنديل عليه للضوء يعلق في قبره فتنفيذ هذه الوصايا حرام وترجع الأموال ميراثا[3].

## مقدار الوصية :

إن الوصية محددة ومقيدة بما لايزيد عن الثلث من التركة عينا كانت أو منفعة،

---

(1) هو جزء من حديث متفق عليه، أنظر مختصر صحيح مسلم، ص 259، وكذلك إبن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، جـ 3، ص 91.

(2) الشوكاني، جـ 6 ص 34، وإبن دقيق العيد، جـ 4، ص 4.

(3) ذكر الطحطاوي عن صاحب التبيين : (والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية لرد الودائع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيامات ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الأجانب والاقارب، ومكروهة كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي)، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، جـ 4، ص 314.

فإن قيل بما حددتم الوصية بالثلث والآية القرانية جاءت مطلقة، قال تعالى : ((من بعد وصية توصون بها أودين)) نقول إن تحديد الوصية وتقييدها بالثلث جاء أخذا بالسنة النبوية الشريفة حيث مما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : عادني رسول الله (ص) في حجة الوداع من وجع أشْفَيْتَ منه على الموت[1] فقلت يارسول الله بلغ بي من الوجع ماترى، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال لا قلت أفأتصدق بشطره ؟ قال (الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ... إلخ)[2].

كما حددت بحديث اخر وإن كان ضعيفا عن النبي (ص) قال (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم)[3].

وعلى هذا نقول إن السنة النبوية قيدت مطلق القرآن الكريم فمن أوصى بمازاد عن الثلث خرج عما أذن به شرعا ووقف بذلك تصرفه على إذن غيره فيما زاد عن الثلث، ومن ثم قيل أنها عطية منهم. وهو مانص عليه قانون الأسرة في المادة 185 بقوله (تكون الوصية في حدود ثلث التركة، ومازاد عن الثلث تتوقف عن إجازة الورثة).

---

(1) أي قاربته وأشرفة عليه.

(2) متفق عليه.

(3) رواه الدارقطني عن أبي الدرداء، وأخرجه أحمد والبيهقي وإبن ماجه والبزار من حديث أبي هريرة، أنظر تلخيص الحبير. جـ 3، ص 91، وكذلك نيل الاوطار. جـ 6، ص 38.

## أركان الوصية :

للوصية أربعة أركان وفق ماقاله الجمهور وهي :

1 - الموصي، 2 - الموصى له، 3- الموصى به، 4- الصيغة.

وذهب الحنفية إلى أن للوصية ركنين فقط هما الإيجاب والقبول، وقيل عندهم إن ركنها هو الإيجاب وحده، اما القبول فهو شرط اللزوم لها وهو ماعليه قانون الأسرة عندنا.

1 - **الموصي** : وهو الشخص المالك الذي يريد إخراج جزء مما يملك ويدخل ضمن تركته بعد وفاته عينا كان أو منفعة على سبيل التبرع، أو الأداء أو الإبراء.

ويشترط في الموصي أن يكون :

أهلا للتصرف، سليم العقل، غير مجنون ولا مغمى عليه بالغا سن الرشد، ومن ثم فهي تصح من الكافر والفاسق على السواء.

ولقد نص قانون الأسرة في المادة 186 منه على أنه يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر 19 سنة على الأقل.

2 - **الموصى له** : وهو كل شخص غير وارث يصح تملكه للموصى به شرعا حالا أو مآلا ولو حملا مسلما كان أو كافرا إلا المحارب تبعا للمعتمد في المذهب.

ومن ثم فإن الموصى له قد يكون من الأشخاص الذين يصح تملكهم إبتداءا وقد يكون الموصى له حملا أو غير موجود أصلا كالوصية لمن سيكون من ولد فلان، وقد تكون لشخص معنوي فكل هؤلاء متى جاز لهم تملك الموصى به شرعا وهذا بكونه حلالا

صحت الوصية ونفذت[1].

ولقد نص قانون الأسرة على هذه الأحكام في عدة مواد منها المادة 189 التي تكلم فيها على أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، ومنها المادة 187 التي تنص على أنه لا يشترط في الموصى له أن يكون ممن يصح تملكه وقت الوصية، بل تجوز حتى للحمل، ولكن النص لم يوضح حكم الوصية للمعدوم أصلا، أي لمن سيولد مستقبلا رغم تجويز الفقهاء لها.

أما المادة 200 فلقد وضحت بأن اختلاف الدين بين الموصي والموصى له لا أثر له على صحة الوصية فتجوز الوصية للمسلم والكافر، وإن كان الفقهاء قد إشترطوا في الموصى له إذا ماكان كافرا بألا يكون محاربا.

ومما سبق نستنتج الشروط المطلوبة في الموصى له وهي :

1 – أن يكون الموصى له أهلا للتملك والإستحقاق فمن أوصى لحيوان لا تصح وصيته.

2 – أن يكون الموصى له معلوما أو يمكن علمه، فإن جهل جهالة فاحشة لا يمكن رفعها بطلت الوصية، ومن نظر إلى قانون الأسرة يجد أنه لا يجيز الوصية للمعدوم كما قالها المالكية بل كل الذي أجازه القانون في المادة 187 هوأنها تصح للحمل متى ولد حيا وهو لا يعد معدوما لأنه كان موجودا وقت الوصية، وإن كان برجوعنا للمادة 222 من

(1) إبن عرفة، حاشية الدسوقي، جـ 4، ص 423، أحمد النفراوي، الفواكه الدواني، جـ 2، ص 144 - 145، عثمان الجعلي، المرجع السابق، جـ 2، ص 245، إبن رشد الحفيد، بداية المجتهد، جـ 2، ص 250 - 251.

قانون الأسرة نستطيع القول بهذا لكونها تحيلنا على أحكام الشريعة عند فقدان النص.

3 - ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي قتل عمد عدوان وهذا لما روي عنه (ص) أنه قال (لا وصية لقاتل) ويروى أنه قال أيضا (ليس لقاتل شيء) وذكر الشيء نكرة مطلقا فشمل الميراث والوصية جميعا[1].

و من ثم فمن قتل من أوصى له عمدا عدوانا فسواء كان فاعلا أصليا أم شريكا منع من هذه الوصية وفق أحكام المواد 135 - 188 من قانون الأسرة لأنه بقتله هذا قد تسبب في قطع جميع روابط الصلة بينه وبين الموصي، كما أن القول بجوازها ونفادها يجعل الجرائم سببا في النعم، وهذا لا يتماشى مع قواعد المواريث والوصايا التي تستدعي زجره بأبلغ وجوه الزجر ولعل حرمانه من الوصية يعد واحدا من تلك الأوجه.

أما إذا كان الموصى له قد قتل الموصي قتل خطأ فإن الوصية نافذة وصحيحة في ماتركه الموصي دون الدية ومن ثم فإنه عند إخراجنا لثلث الوصية نستبعد الدية من ضمن مكونات التركة.

4 - أن لا يكون الموصى له وارثا، ذلك لأن الوصية للوارث منهي عنها شرعا، بقوله (ص) (لا وصية لوارث) وهذا لما تحمله في طياتها من الإضرار بالغير وهو يعد من الكبائر، كما أنها تؤدي إلى قيام الأحقاد والضغائن بين الورثة الشيء الذي يؤدي إلى قطع الرحم وهو أمر منهي عنه وحرام، ولذلك فمن أوصى لوارث كانت وصيته غير نافذة إلا

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، جـ 7، ص 339.

إذا أجازها الورثة والمشرع بهذا قد قال بما قاله الحنفية والمالكية[1] والشافعية والحنفية حيث يرون جميعا أن الوصية للوارث تصرف صحيح ولكنه يبقى موقوفا على إجازة باقي الورثة فإن أجازوها نفدت وإلا فلا، ومما جاء ذكره في موطأ مالك قوله (السنة الثابتة عندنا التي لا إختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز له ذلك ورثة الميت، وإنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم ومن أبى أخذ حقه) وعلق على ذلك الزرقاني بقوله لأن المنع في الأصل هو حق للورثة فإذا أجازوه لم يمتنع[2].

3 - **الموصى به** : وهو كل مايصح تملكه من المباح عينا كان أو منفعة مؤقتة هذه الأخيرة أو مؤدبة كما تصح بالحمل الموجود في البطن منفردا على أمه أو معها، وإن اشترط لصحتها إنفصاله حيا، وكذلك الغلال أيضا[3].

ولقد ذهب بعض الحنفية وأهل الظاهر إلى عدم جواز الوصية بالمنافع تبعا لكونها لا تعد من مكونات التركة وأنها ليست على ملك الموصي.

ولقد ذهب قانون الأسرة إلى جواز الإيصاء بالمنفعة متبعا في ذلك قول الجمهور من

---

(1) ولقد ذهب بعض المالكية كإبن عرفة ومن وافقه إلى بطلان الوصية للوارث أصلا وعدوا موافقة الورثة تصرفا جديدا بمثابة عطايا قائمة بذاتها، حيث مما ذكره إبن عرفة عند شرحه لقول الدردير (وبطل الإيصاء لوارث) أي ولو بقليل زيادة على حقه وذكر عند قوله (فعطية) أن هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة، حاشية الدسوقي، جـ 4، ص 427.

(2) محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، جـ 4، ص 68 - 69.

(3) أنظر تفصيل هذا الموضوع حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، جـ 3، ص 78 - 79.

مالكية وشافعية ومن وافقهم وهذا وفق ما نص عليه في المادة 190 ووضح في المادة 196 أن الوصية بالمنفعة إذا كانت لمدة غير محددة –أي مؤبدة– فإنها تنتهي بوفاة الموصى له.

4 – **الصيغة** : وهي كل لفظ من الموصي يفيد أو يفهم منه الإيصاء وذلك مثل قوله أوصيت لك بكذا أو ملكتك بعد موتي كذا، وهذا يعد إيجابا يفتقر إلى قبول صادر من الموصى له بعد وفاة الموصي صراحة أو ضمنا، أو من ورثته إن توفي الموصى له قبل القبول أو الرد.

ولقد ذهب النفراوي إلى وجوب الإشهاد عليها فبدون إشهاد لا يجب تنفيدها وتبطل ولو كانت بخط الموصي لإحتمال رجوعه عنها، إلا أن يقول ماوجدتم بخطي يدي فانفذوه فإنه ينفذ.

ولابد هنا من التفرقة بين الصيغة التي تنعقد بها الوصية ووسيلة الإثبات اللازمة لها قانونا.

فالمشرع قد تكلم عن الصيغة التي تبرم بها بإعتبارها تمليك مضاف إلى مابعد الموت في المادة 191 من قانون الأسرة وهذا بقوله أنها تكون (بتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك) وهذه المادة يفهم منها أن المشرع قد إقتفى أثر بعض الحنفية الذين قالوا بأن الوصية تنعقد بالإيجاب وحده وهو الركن الوحيد لها، وهو أمر يسير مع قاعدة التبرعات التي يكفي في وجودها شرعا مايصدر عن المتبرع وحده وليس بلازم أن يكون ما يصدر من الطرف الثاني ركنا في العقد.

وما قلناه هذا نجد ما يؤكده صراحة في القانون حيث إن المشرع في المادتين 197 - 198 قد نص عن القبول ووضح بأنه يكون بعد وفاة الموصي بينما في المادة 191

أوضح بأن العقد يكون بتصريح من الموصي أمام الموثق فإذا إنعقدت الوصية فما الذي يبقى بعد ذلك من الأركان ؟.

أما فيما يتعلق بما تثبت به الوصية فلقد نص القانون في المادة 191 على أنها تثبت بواحد من أمرين :

أولا : العقد التوثيقي :

ويكون ذلك بتصريح أمام الموثق وتحرير غقد بهذا التصريح تكتمل فيه كل إجراءات العقود من بيان صفة الموصي والموصى له والموصى به وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى الإشتباه أو اختلاط الوصية بما يماثلها من عقود أو موضوعها من أعيان.

ثانيا : الحكم القضائي :

ويؤشر به على هامش أصل الملكية وهذا في حال عدم التمكن من إثبات الوصية بالعقد التوثيقي نتيجة مانع قاهر من ذلك والحكم القضائي المقصود هنا هو الحائز لقوة الشيء المقضي فيه وهذا يكون بنشر الموصى له دعوى أمام القضاء طالبا فيها تثبيت الوصية نتيجة ما بين يديه من وسائل إثبات.

## مايلحق بالوصايا :

لقد ألحق القانون المدني الجزائري تصرفين إثنين بالوصايا وذلك وفق ما نص عليه في المادتين 776 - 777 .

**الأول منهما** : تصرفات التبرع أثناء الموت.

حيث إعتبر المشرع في المادة 776 الفقرة 1 من القانون المدني أن (كل تصرف

قانوني يصدر من شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر مضافا إلى مابعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف).

وعد المشرع هذه التصرفات بمثابة الوصايا أت من أن هذه التصرفات وإن كانت منجزة وحالة إلا أنها في حكم المضاف إلى مابعد الموت من جهة ولدخول تهمة الإيثار عليها من جهة ثانية، والمشرع بنصه هذا قد حافظ على حقوق الورثة وذلك بسده الباب على ا لمريض وهذا بمنعه من المحاباة في الأموال وتهريبها بغير وجه شرعي.

والنص القانوني السالف الذكر يجد سنده الشرعي في أقوال الأئمة والفقهاء من مالكية وأحناف ومن وافقهم، حيث يقول الخرشي المالكي عند قول خليل في الهبة أن تكون (ممن له تبرع بها) فالمعنى أن من له أن يتبرع بما يريد أن يهبه يصح له أن يهبه ومن لا فلا. فالمريض والزوجة إذا أرادا هبة ثلثهما يصح لهما لأن لهما ذلك لأن لهما أن يتبرعا به[1]، وقال ابن عرفة في رسالته بالنسبة للشيء الموهوب (فإن مات -أي الواهب- قبل أن تحاز منه فهي ميراث إلا أن يكون ذلك في المرض فذلك نافذ في الثلث إن كان لغير وارث) وقال شارحها زروق وفيما حيز -أي من الهبات- في مرض موت معطيه ثلاثة -أي ثلاثة أقوال- بطلانها وصحتها في ثلث الشيء الموهوب للمعطي، وكونها في ثلث المعطي بجملتها[2].

أما الحنفية فلقد ذكر صاحب الدر المختار أن الهبة تنفذ إن كانت من (مقعد ومفلوج وأشل ومسلول من كل ماله إن طالت مدته ولم يخف موته منه وإلا فمن ثلثه) وقال صاحب الفتاوى البزازية (المريض الذي يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش

(1) الخرشي، جـ 7، ص 103.

(2) زروق، شرح الرسالة، جـ 2، ص 196.

بأن لا يطيق القيام لحاجة ونحوه وتجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه من الموت)[1].

وفي الأخير نود الإشارة إلى أن تصرفات المريض مرض الموت تقسم إلى قسمين :

القسم الأول : وهي تصرفات المريض مرض الموت إلى أحد ورثته وهذه التصرفات تتفرع بدورها إلى فرعين :

الفرع الأول : وهي تصرفات التبرع وقد سبق ذكرها.

الفرع الثاني : وهي التصرفات غير التبرعية : فإذا ماباع المريض مرض الموت لأحد ورثته عقارا أو منقولا أو أجر له لأجل بعيد فإن كل هذه التصرفات لا تكون ناجزة ولا نافذة في حق باقي الورثة إلا بعد إقرارهم لها، ذلك لأن هذه التصرفات وإن كانت بعوض إلا أنها مادامت لوارث فإن مظنة المحاباة وخشية وقوعها تكون محتملة وواردة، وعلى هذا منحت الشريعة لباقي الورثة حق الإحتجاج على هذه التصرفات متى أضرت بحقوقهم أو ألحقت بهم غبنا.

ومن نظر إلى المادة 408 من القانون المدني يجد أنها قد نصت على هذه الحالة بقولها (إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة).

القسم الثاني : تصرفات المريض مرض الموت لغير الوارث :

إن تصرفات الشخص لغير الوارث تعتبر صحيحة ونافذة والورثة لا يستطيعون الإحتجاج عليها مادام الشخص مدركا مميزا، لكن إذا أدى به المرض إلى أن فقد وعيه وتمييزه جاز لورثته بناءا على ذلك طلب إبطال تصرفه لعدم إدراكه، ولا يشترط في هذه

---

(1) الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، جـ 4، ص 320.

الحالة حصول الغبن أو الضرر، ذلك لأن العلة والحكمة من إبطال التصرف هو انعدام الإدراك والتمييز لا حصول الضرر.

وهذا ماقررته المحكمة العليا أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/07/09 حيث ذهبت إلى أن المرض الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه[1].

وهو مانصت عليه المادة 408 الفقرة 2 أيضا بقولها أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال.

وعليه فإننا نقول كل مال الورثة في هذه الحال هو جواز إبطال هذا التصرف متى أثبتوا بما لا يدع مجالا للشك أن مورثهم عند تصرفه كان غير مدرك نتيجة للمرض الذي أدى إلى وفاته، وللجهة القضائية المطروح أمامها النزاع السلطة التقديرية، فمتى إقتنعت بأن ماقدم من شهائد طبية وتقارير عن الحالة الصحية للمريض مرض الموت قد يؤدي فعلا إلى فقدان الشخص تمييزه وصحة عقله أبطلت ذلك التصرف، وإذا لم تقتنع رفضت دعوى الإبطال وينفذ التصرف.

ولقد نص المشرع في المادة 409 على حالة إستثنى فيها عدم البطلان وهذا حماية لحقوق الغير حسني النية وذلك متى إشتروا من المريض مرض الموت شيئا ثم إكتسبوا حقا عينيا آخر على ذلك الشيء وهذا كمن يشتري من مريض أرضا ويبني عليها، أو يقوم بزراعتها أو إصلاحها وما إليه مع كونه حسن النية لا يشتمل تصرفه هذا على أي خداع أو تواطئ مع المريض.

---

(1) المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص 51.

**التصرف الثاني** : وهوالتصرف للوارث مع الإحتفاظ بالإنتفاع والحيازة.

لقد نص القانون المدني في المادة 777 علي أنه (يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته وإستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والإنتفاع به مدة حياته مالم يكن هناك دليل يخالف ذلك)، فالمشرع بهذا النص قد اعتبر هذا التصرف وصية ومتى حصل النزاع بين المتصرف إليه وباقي الورثة وإستطاع هؤلاء الأخيرون إثبات :

أولا : أن التصرف كان من المورث للوارث.

ثانيا : أن المورث قد إحتفظ بهذا الشيء حيازة ومنفعة له طول حياته أبطل طبقا لأحكام المادة 189 من قانون الأسرة، الشيء الذي يجعلنا نقول أن هذه المادة قد عدلت ضمنيا بمجيئ قانون الأسرة، لأن المادة 777 تعتبر هذا التصرف متى توافرت شروطه وصية، والمادة 189 تنص على أنه لا وصية لوارث إلى إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، والمادة 223 من قانون الأسرة تنص على أنه تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون.

ومع هذا نقول أن المادة 777 تجد لها مجالا ويبقى مفعولها ساريا نسبيا وإن حولت عبء إثبات صحة التصرف على المتصرف إليه ومن ثم فمتى استطاع المتصرف إليه إثبات أن التصرف كان حقيقة بيع وأنه قد قام بدفع الثمن الحقيقي وأثبت ذلك كواقعة، وأن هذا الثمن لم يكن بخسا، ولا يقصد من وراءه التستر وأن الوارث قد أنفق هذه الأموال في وجهة كذا وكذا، كان التصرف صحيحا ونافذا تجاه باقي الورثة.

## خامسا الميراث :

وهو الحق الثابت بالموت ولغير الميت وبغير سبب منه وهو حق الورثة من التركة بعد إخراج الحقوق الأربعة السابقة.

هذا الحق يكون لكل شخص على حسب ماهو مقدر شرعا، ونصيبه قد يكون فرضا كما قد يكون تعصبيا.

وترتيب هذه الحقوق كما هو ترتيب إستحقاق، فعند ضيق التركة أول ما ينظر إليه هو الديون العينية، فإن فضلت فضلة من المال جهز منها، فإن فضلت فضلة سددت بها ديون العادية، فإن زادت وكان قد أوصى أخرج من المتبقي الثلث، والباقي بعد ذلك يكون ميراثا.

## المبحث الثالث

## الإجراءات اللازمة لفض النزاعات المتعلقة بالتركات والمواريث

سوف نتناول في هذا المبحث الكلام عن الجهة القضائية المختصة في هذه النزاعات ثم الأشخاص المؤهلون لرفع دعاوى التركات وتقديم الطلبات وأخيرا طبيعة إجراءات هذه الدعاوى.

### أولا : الجهة القضائية المختصة :

بادئ ذي بدئ نقول إن فض المنازعات المتعلقة بالتركات والمواريث والهبات والوصايا يكون أصلا وأساسا في القسم الشخصي أمام قاضي الأحوال الشخصية في المحكمةالإبتدائية.

ولكن إذا مارفعت مثل هذه القضايا أمام القاضي المدني فإن الخصم أو القاضي نفسه لا يستطيعان الإحتجاج بعدم الإختصاص النوعي، وذلك لأن المحكمة المدنية صاحبة إختصاص عام ومن ملك الكل ملك الجزء، ومن ثم تدخل هذه القضايا ضمن صلاحياتها هي أيضا تبعا لأحكام المادة الأولى من الإجراءات المدنية التي تخولها حق النظر في جميع القضايا المدنية.

وسواء أريد رفع دعوى فض النزاع أمام القاضي الشخصي أو المدني فإنه لا بد وأن يتأكد المدعي من أن المحكمة مختصة محليا، ذلك لأن مواد المواريث ومتعلقاتها الإختصاص فيها يعود إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إفتتاح التركة، المادة 8 فقرة 4 إجراءات مدنية.

والمنازعة المتعلقة بالتركة قد تكون من وارث وقد تكون من صاحب مصلحة كالخزينة أو الدائن أو الموصى له، وهي سواء كانت من هذا أم ذاك فإنه لابد لها من وسائل ثبوتية كالفريضة التي تبين إستحقاق الوارث في التركة ودرجة قرابته بالمورث ونوعها، أو العقود التوثيقية المثبتة للوصية أو الدين أو ما يقوم مقامهما من أحكام قضائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

## ثانيا : الأشخاص المؤهلون لرفع دعاوى التركات وتقديم طلبات تصفيتها :

إن الدعاوى المتعلقة بتقسيم التركات وطلبات تصفيتها ترفع إما من صاحب المصلحة وإما من الوارث وإما من النيابة العامة،وهذا بناء على وجود النزاع وعدمه.

فإذا رفعت الدعوى من ذي مصلحة غير وارث وهذا كالدائن أو الموصى له أو الخزينة فإنه بدعواه هذه يعين القاضي حارسا على هذه التركة يقوم بين الحين والآخر بتقديم حساب عن كيفية إدارته لهذه الأموال وما أنفقه عليها أو كان من عائداتها، ويكون مسؤولا عما لحق هذه الأموال من.أضرار بسبب تقصيره.

وتستمر هذه الحراسة حتى يتم حصر التركة وجردها وتقسيمها كلية، فإن كفت التركة الحقوق المتعلقة بها فبها ونعمت، وإلا قدمت نفقات التجهيز على غيرها من الحقوق، المادة 180 من قانون الأسرة وما بقي بعد ذلك يقسم بين الدائنين قسمة غرماء أي بالنسب اللازمة بينهم محاصة، وذلك كر بقدر دينه دون تفرقة بين دين الصحة ودين المرض أو ماكان متقدما منها أو متأخرا ما دامت كلها ثابتة.

أما إذا رفع الدعوى كل الورثة أو بعضهم طالبين تقسيم التركة بعد حصرها، فإن

كانوا جميعا بالغين فعلى القاضي تقسيمها وذلك بعد التأكد من إستيفاء أصحاب الحقوق حقوقهم.

هذا التقسيم بينهم يكون وفق أحكام المواريث كل بحسب نصيبه ويتبع في ذلك قواعد تقسيم الملكية الشائعة، فما قبل القسمة دون ضرر أو ضياع للفائدة قسم، وأما ماكان أصلا غير قابل للقسمة أو كانت قسمته تضيع فائدته أو فائدة جزء أخر من التركة فإنه لا يقسم ويكون فيه التخارج.

وعند عدم الإتفاق يباع بالمزاد، وتطبق أحكام بيع الأموال غير المنقولة فيما يتعلق بيع العقارات غير القابلة للتقسيم، وتأخذ هذا الحكم أيضا المؤسسات الصناعية أو التجارية أو الزراعية، حيث على القاضي أن يبيعها بجميع عناصرها دون تفرقة بين العقار والمنقول ما لم تكن التفرقة أكثر فائدة للورثة.

أما إن كان من بين الورثة قصرا ولا ولي لهم ولا وصي فإن على القاضي بعد تقسيم التركة تعيين مقدما على أموال القصر يتصرف فيها لحسابهم تصرف الرجل العادي ويكون مسؤولا عما يلحق أموالهم من ضرر بسبب تقصيره، وهذا طبقا لمقتضيات القانون العام.

أما النيابة العامة فإنها تتقدم بطلبات تصفية للتركة في حالتين.

الحالة الأولى : إذا كان كل الورثة قصرا أو بعضهم كذلك ولا ولي لهم ولا وصي عليهم، حيث تتقدم النيابة في هذه الحالة للقاضي بطلب تصفية متضمنا تعيين مقدم على هذه الأموال حتى بلوغ القصر سن الرشد، وببلوغهم تسلم لهم الأموال ويقدم لهم عليها حسابا بالمستندات كما يقدم صورة عن ذلك الحساب المذكور إلى القضاء المادتان

97 - 182 من قانون الأسرة.

**الحالة الثانية** : وهي عند عدم وجود الوارث الظاهر للمتوفي حيث في هذه الحالة ومحافظة على الأموال من الضياع تتقدم النيابة العامة لرئيس المحكمة بطلب تصفية، وبناء على ذلك يقوم بحصر التركة وجردها وإيداع النقود والأشياء الثمينة التي يجدها من أموال المتوفي في أحد البنوك أو المصارف، كما يقوم ببيع ما يخشى فساده، حتى إذا ما إنتهى من عملية الصرف والتصفية سلمها للدولة وألت الأموال إلى الخزينة المادتان 180 - 182 من قانون الأسرة.

وفي حالة ما إذا ظهر وارث بعد ذلك وأثبت صفته وأنه أحق بالإرث من الخزينة رجع على الدولة بأمواله بشرط أن لا يتقادم حقه وذلك بمضي 33 سنة من تاريخ الوفاة.

وكان من المفروض على المشرع ألا يقول بالتسليم للخزينة مباشرة بل يضرب أجلا توضع فيه الأموال بين يدي حارس أو قيم كالخمس أو العشر سنوات تحسبا لظهور أي وارث محتملا حتى إذا ما ظهر الوارث وأثبت صفته إستطاع أخذ الأموال بإجراءات أسهل وبكلفة أقل.

والفارق في الإجراءات بين الأشخاص المؤهلين لرفع هذه الدعاوى أو تقديم الطلبات هو أن النيابة تتقدم بطلباتها لدى رئيس المحكمة والفصل فيها يكون بأوامر وذلك لانعدام الخصومةوالنزاع.

بينما باقي الأشخاص يقومون برفع دعاوى، وفض النزاع يكون بأحكام إلا ما أستثني.

## ثالثا : طبيعة إجراءات سير الدعاوى والطلبات

إن طبيعة إجراءات سير الدعاوى المتعلقة بالتركات هي ذات وصف إستعجالي وإن لم تدخل ضمن الإطار العادي لقاضي الأمور المستعجلة جملة وتفصيلا في كل موضوعاتها، ذلك لأنه يجب ألا يتبع فيها ما يتبع في القضايا العادية أمام القاضي المدني فيما لم يكن إستعجاليا أصلا.

ومن نظر في قانون الأسرة يجد على أنه قد نص في المادة 183 عن هذه الطبيعة وذلك بقوله يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها.

والمشرع بهذا النص قد أصاب ذلك لأن التركة غالبا ما تحتوي على أموال لا تحتمل طول الأمد وهذا كالزروع والحيوانات وعروض التجارة وما إليه، كما أن هذه التركات غالبا ما تكون لذي حاجة إما لصغر وإما لعوز. فالولد الصغير يحتاج إلى نفقة من يوم وفاة المورث، والأرملة تحتاج إلى معيل ينفق عليها من أول يوم في عدتها، فلو أخرت التركة لسنوات لذهبت فائدتها بالنسبة للمرأة والصغير والمحتاج. ذلك لأن حاجة هؤلاء لأموال مورثهم عن دبر وفاته واستخلافه فيها أولى مما يؤول إليهم بعد سنين، وعلى هذا تطلب المشرع الإستعجال في كل ما تعلق بها من إجراءات.

# المبحث الرابع

# وقت إنتقال التركة وكيفية قسمتها والنفقات اللازمة لها

إذا كانت الذمة المالية للإنسان في غالبيتها تتكون مما يدخل ضمنها عن رضا وطيب خاطر وهذا إما عن طريق الإحياء وإما عن طريق النقل كالشراء أو الإيجار فإنها مع ذلك قد تدخلها أشياء وأموال جبرا عن صاحبها وبحكم الشرع وهذا هو الميراث.

وفي هذا المبحث نتناول وقت إنتقال التركة ثم كيفية تقسيمها بينهم وأخيرا النفقات اللازمة لحفظها وصيانتها ومن الملزم بدفعها.

## أولا : وقت إنتقال التركة إلى الورثة

لا إشكال في حال ماإذا كانت التركة غير مدينة حيث تنتقل أموال المورث وماكان داخلا ضمن ذمته إلى ورثته مباشرة فور الوفاة وهذا لاخلاف فيه بين الفقهاء وهو مانص عليه قانون الأسرة في المادة 127 بقوله ويستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي.

وكذلك مانص عليه القانون المدني في المادة 730 بقوله يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع.

ولكن الإشكال يحصل في حال ما إذا كانت التركة مدينة حيث لم ينص القانون على ذلك ولم يوضح كيفية التصرف في التركة سواء كانت مستغرقة بالديون أم غير مستغرقة وبالنظر إلى المادة 222 من قانون الأسرة نجد أنها تحيلنا على أحكام الشريعة

والذي قاله المالكية في هذا الصدد أن التركة إذا كانت مستغرقة كلية بالديون فإنها لا تنتقل إلى الورثة ذلك لأن الورثة لا يتحملون ما تعلق بتركة المورث وهذا نتيجة فصل الذمم عن بعضها البعض وهو تطبيق للقاعدة القائلة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

أما إذا كانت التركة غير مستغرقة فإن الذي ينتقل إلى الورثة فور وفاة المورث هو مازاد عن الديون وباقي الحقوق الأخرى من نفقات تجهيز ووصايا وذلك تبعا للترتيب السابق والمنصوص عليه المادة 180 من قانون الأسرة.

## ثانيا : كيفية تقسيم التركة بين الورثة

الأصل أن تقسيم التركة وعدم تقسيمها راجع إلى إرادة الورثة، فإن إتفقوا جميعا على عدم تقسيمها إستمرت على حالها وإن أرادوا جميعا تقسيمها قسمت وبالطريقة التي يرونها مالم يكن فيها قصر لهم ولي والتركة تحتوي على عقار، حيث في هذه الحالة التقسيم لا يكون إلا بإذن من المحمكة ذلك لأن قسمة العقار تكون باطلة والخبرة فيها غير مجدية مالم يتحصل الولي على الإذن الواجب من المحكمة حسب المادة 88 من قانون الأسرة والمادة 459 إجراءات مدنية، وهذا هو الذي عليه الجانب العملي أيضا[1].

وأما إن أراد البعض منهم التقسيم وطلب ذلك فإن على الآخرين الإستجابة له ولو كان لا يملك منها الطالب إلا القليل فإن لم يستجيبوا لطلبه رفع دعواه أمام القضاء تبعا لما قلناه سابقا في التركة، وهذا مانصت عليه المواد 722 - 723 - 724 من القانون المدني.

(1) المجلة القضائية، العدد 2، السنة 1991، ص 63.

وإذا ماقسمت التركة قسمة مراضاة وحصل للبعض منهم غبن بسببها يصل إلى الخمس أو يزيد وقت إجرائها، فإن من حق المغبون أن يرفع دعوى لإبطال هذه القسمة خلال سنة من وقت حصولها المادة 732 من القانون المدني.

وإذا إستمرت قسمة المراضاة قائمة إلى خمسة عشرة سنة فأزيد فإنها تكتسب الحجية وتصير نهائية وفق ما نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 733 حيث تقول (وإذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة إنقلبت إلى قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك).

وهو أيضا مانجد المحكمة العليا قد أقرته في قرارها الصادر بتاريخ 1990/05/09 رافضة بذلك طلب إعادة القسمة التي أجريت عام 1959 والتي يعترف بها أطراف النزاع[1].

والحكمة من صيرورة هذا القسمة نهائية هو المحافظة على حقوق الأشخاص وخاصة حسني النية منهم من جهة ودفع الأشخاص إلى مواصلة العمل والإستغلال لهذه التركة من جهة ثانية لأن أطراف القسمة متى علموا أن القسمة تكتسب حجية وجد عندهم نوع من اليقين والتأكد من عدم وجود المنازع، ومن ثم يكون ذلك حافزا في الزيادة.

## ثالثا : النفقات اللازمة للتركة

إن النفقات التي تنفق على التركة من وقت وفاة المورث إلى حين التقسيم النهائي لها طالت المدة أم قصرت هي على الورثة وذلك كل بحسب نصيبه منها، فأجرة العامل

(1) المجلة القضائية، العدد 2، السنة 1991، ص 35.

ونفقة الماء إن كانت الأرض مسقية والكهرباء إن إحتاجت إليه وأجرة الحرث والحصاد وما إليه كل ذلك يتقاسمه الورثة فيما بينهم، وهذا مانص عليه القانون في المادة 719 وذلك بقوله (يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن المشروع أو المقررة على المال كل ذلك مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك).

وهذا الأمر ناتج من أن للورثة الحق في القسمة أو البقاء والإستمرار فيها على الشيوع دون تحديد أو قيد بأجل، ومتى استمرت التركة على هذه الكيفية فإنها تبقى مملوكة لكل الورثة ومن توفى منهم نزل ورثته منزلته ويلزمون هم بدفع النفقات التي كانت على مورثهم بقدر ميراثه منها، وعليه فإن حقهم فيها لا يسقط بالتقادم ولو مضت عليه مدة 33 سنة ذلك لأن التقادم الذي قال به القانون المدني في المادة 899 اقتداء فيه برأي الحنفية يكون متى إستولى بعض الورثة على كل التركة أو جزء منها وحرمان بذلك بعض الوارثين أو الوارثات كما هو معروف عندما في بعض المناطق. واستمر الطرف المحروم أو المأخوذ حقه ساكتا مع علمه بذلك لمدة 33 سنة، أما حالتنا هذه فإن التركة مستغلة من طرف كل الورثة وحيازتها لهم جميعا لم تنقطع ومن ثم لا أثر للتقادم.

# القســـم الثانـــي

# الميـــــــــراث

سوف نتكلم في هذا الفصل عن أركان الميراث وشروطه وأسبابه وموانعه ثم نتكلم أيضا عن أصحاب الفروض والعصبة وكيفية ميراث كل طائفة مع غيرها أو عند انفرادها، ثم نتكلم عن العول والرد وأصول المسائل وكيفية تصحيحها ثم الميراث بالتقدير بكل صوره من حمل ومفقود وخنثى ثم نبحث المناسخات وأخيرا التنزيل وذوي الأرحام.

# المبحث الأول

# أركان الميراث وشروطه

## أ - أركانه :

للإرث أركان ثلاثة وهي :

1 - المورث : وهو الميت المفارق للحياة والمالك للتركة.

2 - وارث : وهو من ينسب إلى الميت بسبب من أسباب الإرث الآتي ذكرها بعد، ولازال على قيد الحياة.

3 - موروث : وهو كل ما يتركه الميت من أموال وحقوق ومنافع عدا الحقوق الشخصية[1].

## ب - شروطه :

وللميراث شروط ثلاثة هي التالية [2]:

### 1 - تحقق موت المورث :

والموت هو إنسحاب الروح من البدن عندما يصبح البدن غير أهل لبقاء الروح فيه.

وهو يتخذ أحد صور ثلاثة بتحقق إحداها يتحقق الشرط والصور هي التالية :

---

(1) الحسني الشنقيطي، المرجع السابق، ص 8.

(2) صالح عبد السميع الازهري، المرجع السابق،ص 327، شرح الشروني على متن العزية، ص 150.

أ - **الموت الحقيقي** : ويعرف هذا الموت بأنه الموت الثابت بالمشاهدة أو البينة وهذا لا يتصور بداهة إلا لمن كان حيا.

ب - **الموت الحكمي** : وهو يكون نتيجة حكم قضائي لشخص مفقود لا تعلم حياته أو وفاته بل نستطيع القول بغلبة الظن بوفاته نتيجة قرائن وأمارات وإن لم تكن قاطعة تدل على وفاته.

ولقد نص المشرع على الوصفين السابقين للموت معتبرا إياهما شرطا للميراث وسببا لإستحقاقه وذلك وفق أحكام المادة 127 من قانون الأسرة بقوله يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي.

جـ - **الموت التقديري** : يكون حال إنفصال الجنين عن أمه ميتا حيث إن نزوله ميتا يقتضي عدم توريثه لأن عدم إستهلاله وصراخه بعد خروجه من بطن أمه يعتبر مانعا من موانع الميراث، وبما أنه ليس لدينا ما يؤكد حياته. في بطن أمه أثناء موت مورثه لذا قيل بعدم توريثه ولا إشكال في نزول الجنين من بطن أمه ميتا، لكن الأمر يحد ويتشعب إذا أنزل من بطن أمه أو بمعنى أدق أسقط من بطن أمه بسبب جناية أرتكبت عليها ومما زاد المسألة تعقيدا هو وجوب الغرة[1] المقدرة بنصف عشر الدية (1/2 عشر) الكاملة فمن يمتلكها إذن؟ هل الجنين هو الذي يمتلكها ثم يملكها، أم تنتقل مباشرة إلى

---

(1) والغرة لغة : الخيار وسميت بذلك لأنها تدفع من خيار المال وأنفسه. وأصل وجوبها هو ماروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه إستشار الناس في أملاص المرأة فقال المغيرة بن شعبه شهدت النبي (ص) قضى فيه بغرة عبد أو أمة، فقال لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة.

الورثة ؟ أم ليست من حقه أصلا ؟ بل هي من حق الوالدين ؟

لقد ذهب الحنفية إلى أن الجنين يمتلك الغرة ويورثها لورثته حيث أوجب الشارع الغرة على الضارب وهو بمثابة ضمان، والضمان لا يكون إلا في الجناية على الحي.

ولذا وجب فرض أنه حي ومادام كذك فإنه يرث أثناء هذه الفترة أي فترة وجوده في بطن أمه، لذا قالوا بحياته أثناء موت مورثه وبالتالي له ميراثه حتى تصير الأحكام على نسق واحد.

أما جمهور الفقهاء بما فيهم المالكية فقالوا بعدم ميراثه لأنهم إشترطوا نزوله حيا حتى يرث ولكنهم مع هذا قرروا تمليكه الغرة فهو يورث ولايرث.

أما ربيعة بن عبد الرحمن والليث بن سعد[1] فإنهما يمنعان ميراثه والميراث عنه، ويقولان بأن الغرة أصلا هي حق لأمه وهي التي تتملكها إذ سقوطه من بطن أمه يعد بمثابة سقوط أحد أجزائها ومادامت الجريمة عليها وحدها فالجزاء لها وحدها أيضا.

أما هرمز وهو أحد شيوخ الإمام مالك قال إنما يملك الغرة أبواه إن كانا على قيد الحياة ويقسماها للذكر مثل حظ الأنثيين أما إن كانت الأم وحدها بأن كان الأب ميتا فإنها تكون للأم وحدها.

## 2 – تحقق حياة الوارث :

وتتحق الحياة يكون إما حقيقة أو حكما، والحياة الحقيقية تثبت بالمشاهدة أو البنية، أما الحكمية كإنفصال الحمل عن أمه حيا في المدة المقررة شرعا ذلك لأن شخصية الإنسان وأهليته لا تبدأ إلا بولادته حيا حيث بهذه الولادة يرث ويورث وتثبت له جميع

---

(1) الإمام أبوزهرة، المرجع السابق، ص 103.

أحكام الأحياء، وهذا ماذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/10/10 حيث اعتبرت أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا وأن أهلية الوجوب لديه خاضعة لشرط ولادته حيا فمتى تحقق ذلك الشرط ثبت الحق في الميراث دون حاجة إلى اعتراف القضاء بذلك[1]، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام عن الحمل.

أما إذا حدث غير ذلك بأن حدث حادث أدى إلى عدم معرفة أيهما مات قبل الأخر كوفاة الأب والابن في وقت واحد أؤ توفيا بأسباب مختلفة، ولكن إلتبس الأمر وجهلت الأسبقية فإن الشك في السبق والجهل والغموض في بقاء الوارث حيا بعد وفاة مورثه يكون مانعا من موانع الميراث عند المالكية.

## 3 – العلم بالدرجة التي إجتمعا فيها[2] :

وإن كان هذا الشرط خاصا بالقاضي أو المفتي[3] إلا أنه لابد منه حتى ينتفي الشك بين الوارث والمورث من حيث العلاقة.

وصور العلماء هذه المسألة فيما إذا دخل على المفتي أربعة رجال لا يعرفهم وقالوا نحن الثلاثة إخوة وهذا الرابع ابن عم لنا ومات أحد الثلاثة وتنازع الإثنان نزاعا يدعي كل منهما فيه أنه شقيق للميت ولم تقم بينة على أيهما الشقيق وبقي الشك.

فالمال حينئذ لاشك أنه لابن العم الذي لاشك في مرتبته من الهالك.

---

(1) المجلة القضائية، العدد 1، السنة 1989، ص 53.

(2) يقول صاحب خلاصة الفرائض على النيل الفائض، ص 8.

تحقق الموت بعد إستقرار ... حياة وارث بلا إنكار

والعلم بالدرجة التي بها ... يجتمعان هكذا فانتبها.

(3) صالح عبد السميع الأبي الأزهري، المرجع السابق، ص 327.

# المبحث الثاني

# أسباب الميراث وموانعه

سوف نتكلم في هذا المبحث عن أسباب الميراث سواء المتفق عليها أو المختلف فيها هذا أولا، ثم نتطرق في القسم الثاني من هذا المبحث إلى موانع الميراث على حسب ما ذهب إليه المالكية.

## أولا : أسباب الميراث :

والأسباب جمع سبب وهو :

لغة : الحبل الموصل لغيره.

إصطلاحا : مايلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم[1]، وأسباب الميراث أربعة وهي :

1 - النكاح، 2 - القرابة، 3 - الولاء، 4 - بيت المال[2]

والثلاثة الأولى متفق عليها، أما الرابع وهو بيت المال فهو محل خلاف، قال المالكية بتوريثه سواء أكان منتظما أم مختلا، أما جمهور الشافعية فلا يورثونه إلا عند إنتظامه،

---

(1) المسائل العامرية على مختصر الرحبية، إبراهيم بن عامر. (السوفي الوادي)، ط، تونس، ص 4.

(2) حيث قال العلامة العمريطي في كتابه التدريب نظم غاية التغريب في هامش بهجة الحاوي، لزين الدين بن حفص عمر بن الوردي ص 205، وذلك بعد أن ذكر الوارثين من الرجال والنساء قال :

أو لم يخلف وارثا مما علم ... فماله لبيت مال منتظم.

أما الحنابلة والحنفية فلا يورثونه أصلا، ولنبدأ في تفصيل هذه الأسباب :

1 – النكاح : ويقصد به عقد الزوجية الصحيح أو المختلف في فساده، وذلك كنكاح الشغار أو المحرم ويعتبر هذان النوعان سببا من أسباب الميراث عندنا خلافا للشافعية والحنفية والحنابلة الذين لا يعتدون إلا بالنكاح الصحيح، ولقد جاء قانون الأسرة ذاكرا للزوجية مطلقة دون تفرقة بين صحيح ومختلف فيه مما جعلنا نقول بأن الزواج بجميع أنواعه وصوره سببا للميراث مالم يكن باطلا المادة 126 من قانون الأسرة.

أما النكاح المتفق على فساده كمن تزوج خامسة فوق الرابعة أو محرمة عليه فإنه لا يكون سببا من أسباب الميراث حتى ولو تم الدخول وأنجبت أولادا، ولقد عبر المشرع عن هذا النوع من الأنكحة بالنكاح الباطل في المادة 131 حيث قال (إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين) والبطلان يكون بإشتمال الزواج على أحد الأوصاف المنصوص عليها في المادتين 33 - 34 من قانون الأسرة وهذا كفقدان الزواج لأكثر من ركن أو كونه بإحدى المحرمات.

أما النكاح الصحيح فإنه يحصل به التوارث حتى ولو لم يتم وطء أو خلوة[1]، وهو مانص عليه قانون الأسرة في المادة 130 بقوله يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء.

كما يثبت التوارث أيضا بالنكاح الصحيح ولو أثناء العدة إذا كانت المرأة مطلقة طلاقا رجعيا بإتفاق جميع الأئمة، وذلك لكون الزوجية لم تنقطع وأثرها لا يزال ساريا

---

(1) والمعتمد عند المالكية أن النكاح الفاسد فسادا مختلفا فيه يأخد هذا الحكم أيضا، أنظر الجعلي، المرجع السابق، جـ 2، ص 237.

في الطلاق الرجعي وأثناء العدة.

أما عند الطلاق البائن حال الصحة فلا توارث أيضا بالإتفاق حتى ولو لم تنته العدة، ومن نظر إلى قانون الأسرة يجد أنه لم يميز بين أنواع الطلاق، فالمرأة في نظره وارثة ولو مطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى مادامت لم تنته عدتها بعد، وهذا يعد خروجا على كل المذاهب ذلك لأن الفقهاء وإن جوزوا ميراث المطلقة طلاقا رجعيا لكونها حكما لازالت زوجة -لأن هذا الطلاق لا يزيل الزوجية ولايحل الإستمتاع بين الزوجين- فإنهم لم يجوزوا ميراث المطلقة طلاقا بائنا لانعدام الزوجية بسببه أصلا.

أما إذا كان الطلاق البائن حال مرض، فلابد من التفرقة بين حالتين حالة إتهام الزوج بالفرار من توريثها، وحالة عدم إتهامه.

فالشافعية في هذا الصدد لا يفرقون بين هذه وبين حالة صدوره حين الصحة، ومن ثم لا يعطون للمطلقة من الميراث شيئا.

أما الحنفية فإنهم يقولون إذا أبانها بإختياره دون علمها ورضاها وهو في حال مرض فإنها ترثه إذا ماتوفي وهي لازالت في العدة معاملة له بنقيض مقصوده، أما إذا ما توفيت هي فإنه لا يرثها وذلك لإنهائه العلاقة الزوجية بإختياره.

أما الحنابلة فإنهم يقولون إذا ماحل الزوج العصمة الزوجية أثناء مرض الموت حلا بائنا فإن حق الزوجة في الميراث يبقى ساريا حتى ولو انتهت عدتها مالم تتزوج، وعلى هذا الرأي بعض من المالكية أيضا.

أما المالكية فإنهم يقولون بميراثها ولو انتهت عدتها وتزوجت بأزواج آخرين غيره، شريطة دائما أن لا يصح من مرضه المطلق لها فيه، ولذا لو قيل لك من المرأة التي

ترث عدة رجال في وقت واحد أو أوقات متقاربة فأعلم بأنها المطلقة من زوجين أو ثلاثة حال مرض الموت. ثم وافقتهم جميعا المنية في مدة متقاربة فهي ترث جميع أزواجها المطلقين لها حال المرض، وذلك معاملة لهم بنقيض مقصودهم.

هذا هو حال إتهام الشخص بالفرار من توريث زوجته.

قال الشيخ عبد الله العلمي الغزي الشافعي موضحا تلك الأقوال جميعها (أما الزوجة البائن في مرض الموت فلا ترث أيضا عندنا -يريد معاشر الشافعية- خلافا للثلاثة، فترث عند الحنفية إذا أتهم بالفرار مالم تنقض عدتها، وعند الحنابلة مالم تتزوج وعند المالكية مطلقا ولو إنقضت عدتها وإتصلت بأزواج، أما الزوج فلا يرثها إتفاقا إذا أبانها وهو مريض وماتت قبله)[1].

أما إذا لم يتهم بالفرار وذلك بأن كان الطلاق بسؤالها هي أو علق الطلاق على شيء إن فعلته فهي طالق وفعلت ذلك مختارة وبعلمها، أو كان التعليق على شيء أثناء الصحة، ولم يتحقق ذلك إلا أثناء المرض، أو كان التطليق بسبب الزوجة نفسها كارتدادها عن الإسلام مثلا أو إرتكابها الزنا مع أحد محارمه ... إلخ، فإنها في جميع هذه الحالات لاميراث لها، بل بالعكس من حق الزوج أن يرثها إن كان حل العصمة الزوجية بسبب منها وفي مرض الموت وذلك معاملة لها بنقيض مقصودها هي أيضا.

2 – **القرابة** : والمقصود بها صلة النسب التي تربط بين الوارث والمورث، ويرث بهذا الطريق الأبوان ومن تقرب بهما من حواشي قريبة وهم الإخوة وأبناؤهم -أو

---

(1) عثمان الجعلي، المرجع السابق، ص 237.

حواشي بعيدة- وهو الأعمام وأبناؤهم- كما يرث الأولاد ومن تقرب بهم[1]. مالم تفصل بينهم وبين المورث أنثى كأبناء الأبناء أو بنات الأبناء، وهذا الطريق هو الأصل في الميراث ويعد أقوى الأسباب وأكثرها عددا، حيث يجتمع فيه أصحاب الفروض والعصبات، ومن كان ذا قرابة بالمورث فإنه يرث ولو إختلفت الدار بينهما ذلك لأن الشريعة لا تشترط الجنسية في الميراث ومن ثم فمن توفى وترك ذا قرابة ومسلما ولو من جنسية أخرى فإنه يعد وارثا ويأخذ نصيبه من مخلفات مورثه عقارا كانت أو منقولا[2].

ولكن رغم هذا التجويز وإعطاء الحق في الميراث فإن قوانين الملكية جميعها تمنع الاجانب من تملك العقارات، الشيء الذي أحدث تضادا وتضاربا في التقدير سابقا، وإن كان الملاحظ عن التشريعات العقارية الحديثة أنها إتجهت نحو الإقتصاد الحر وبذلك جوزت للاجانب حق التملك، الشيء الذي يمكن الورثة من المطالبة بحقوقهم وأخذ ماآل إليهم من مورثيهم ولو عقارا.

ولقد نص المشرع على هذا السبب مقدما إياه على غيره من الأسباب الأخرى وذلك في المادة 126 من قانون الأسرة هذا التقديم آت من أهمية هذه الصلة وشدة تحملها لمتاعب الحياة والإشتراك في الواجبات بين الأقارب.

3 - الولاء : والولاء نوعان :

أ - ولاء عتق : وهو في عرف الشرع عصوبة سببها نعمة المعتق (بالكسر)

---

(1) إبراهيم بن عامر، المرجع السابق، ص 5.

(2) وهذا ماذهبت إليه المحكمة العليا أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/07/09، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص 60.

على العبد بالحرية بحيث هذه النعمة تجعله قادرا على الملكية والتصرف، وهو سبب للميراث من جانب واحد.

والفقهاء جميعا إتفقوا على أن من أعتق عبدا فإن ولاءه له وأنه يرثه إن لم يكن له وارث. وهو عاصب له إن كان هناك ورثة، ولكن لا يحيطون بجميع المال، وذلك لقوله (ص) (إنما الولاء لمن أعتق)[1]، وقوله أيضا (الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب)[2].

وهذا السبب يرث به المعتق (بالكسر) فإذا إنعدم المعتق إنتقل ذلك إلى عصبة المتعصبون بأنفسهم ويشترك فيه الذكر والأنثى من حيث العصوبة فلو أعتقت إمرأة عبدا فإنها ترثه إن لم يكن له وارث من نسب لا بالفرض ولا التعصيب، وميراثها في هذه الحالة يكون بالتعصيب، وهذه هي الحالة الوحيدة التي تستطيع فيها الأنثى أن ترث التركة بكاملها وحدها تعصيبا، وتماثل فيها الذكر من حيث القوة، والمرأة ليس لها ميراث إلا من باشرت عتقه أو ماجر إليها من باشرت عتقه، إما بولاء أو نسب وذلك مثل معتق (بالكسر) معتقا (بالفتح) أو ابن معتقها، أما معتق مورثها كمعتق ابنها أو أبيها فإنها لا ترثه،وإن كان شريحا قال بذلك، وإستند إلى القياس بالمعنى وهو معتبر من أرقى مراتب القياس، حيث يقول لما كان لها ولاء ما أعتقت بنفسها كان لها ولاء ما أعتقته

(1) متفق عليه عن إبن عمر وعائشة.

(2) رواه الدارمي والحاكم في المستدرك والبيهقي في السنن والطبراني في الكبير، وقال السيوطي في الجامع الصغير بأنه صحيح ، أنظر الجامع الصغير، جـ 2، ص 198، وكذلك العجلوني، جـ 2، ص 463، والدارمي، جـ 2، ص 490. كما حكم الألباني بصحته، أنظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، جـ 6، ص 190.

مورثها[1].

أما الإمام مالك فقد قال بعدم ميراث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن.

ولقد روى الدارمي عن طاوس قال لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن.

كما روى عن الحسن أيضا قال لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن إلا الملاعنة فإنها ترث من أعتق ابنها الذي انتفى منه أبوه[2]

ولذا لو مات رجلا وترك ابن ابن، وابنة لصلبه وترك موالي، فالولاء لابن الابن وليس لابنته من الولاء شيئ، ولا من موالي إخوتهن ولا من ولاء أمهاتهن شيئا.

وعن محمد بن سيرين أنه قال مات مولى لعمر بن الخطاب، فقال عمر لزيد بن ثابت أيعطى بنات عمر شيئا، فقال ماأدري لهن شيئا وإن شئت أعطيتهن[3].

## ب - ولاء موالاة :

والموالاة هي عبارة عن عقد وحلف يبرم في الجاهلية واستمر حتى بداية الإسلام بين شخصين يتم فيه الإتفاق على المناصرة والتوارث، حيث كان يقال في عقد الموالاة (دمي دمك وهدمي هدمك ترثني وأرثك) فإذا ما تمّ التعاقد بهذه الصورة فإنّه يوجد رابطة بين المتعاقدين تشبه الرابطة الحقيقية وتؤدي إلي النصرة والتوارث عند الوفاة.

---

(1) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 305.

(2) سنن الدارمي، جـ 2، ص 488 - 489.

(3) الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، المجلد 3، جـ 8، طبعة سنة 1323 هـ، ص 380.

وجمهور الفقهاء على أنَ هذا النوع من الولاء نسخ بأية المواريث وكذلك حديث الرسول (ص) القائل فيه (إنّما الولاء لمن أعتق) فالحديث هنا قد حصر الولاء في ولاء العتق فقط ولا يشاركه في هذا الحكم غيره.

أمّا الحنفية فإنهم يقرّون ولاء الموالاة ويقولون به مستندين في ذلك إلى قوله تعالى : ((لكلّ جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون))[1]، وقوله أيضا ((والذين عاقدتم إيمانكم فآتوهم نصيبهم))[2].

4 – بيت المال : وهو وارث من لا وارث له عند المالكية ويرث سواء أكان منتظما أم مختلا وفق مشهور المذهب، وفي هذا يخالفون الشافعية وغيرهم من الفقهاء، ويستندون في ذلك إلى :

1 – أن الإرث لجهة الإسلام ولا ظلم من أهله، وجور الإمام لا يسقط حقهم.

2 – قياسا على الزكاة حيث تعطى للإمام الجائر إتفاقا والميراث يأخذ حكمها، ومادامو يورثون بيت المال سواء أكان منتظما أم غير منتظما فيعني هذا أنهم لا يقولون بالرد ولا بتوريث ذوي الأرحام.

أما الشافعية فإن المتقدمين منهم يقولون بتوريث بيت المال إن كان منتظما والإنتظام يعني عدالة الإمام بحيث يُعطي لكل ذي حق حقه فإن كان كذلك فبها ونعمت وإلا فقد هذا الحق لعدم إنتظامه، وهو ما قال به من المالكية ابن القاسم والطرطوشي والباجي، حيث يقول هذا الأخير في كتاب الوصايا لمحمد عن أبي زيد عن ابن القاسم من

(1) الآية رقم 83 من سورة النساء.

(2) الآية رقم 33 من سورة النساء.

مات ولا وارث له يتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر ابن عبد العزيز فليرجع إليه.

ويستدلون في توريث بيت المال بقوله (ص) (أنا وارث من لاوارث له أعقل عنه وأرثه)[1]، والرسول لا يرث لنفسه بل إرثه لجماعة المسلمين بحيث يعقلون على الميت كالعصبة من القرابة ولكن لا يستفيد من هذا العطاء القاتل ولا الرقيق لأنهم ليسوا وارثين.

أما المتأخرون منهم فإنهم يقولون بالرد وبتوريث ذوي الأرحام ولا يورثون بيت المال وعلى هذا الرأي الحنفية والحنابلة.

والذي عليه القانون أن الخزينة وارثة ولكن ميراثها ليس مطلقا دون قيد أو شرط بحيث لو انعدم الوارث بالفرض أو الوارث بالتعصيب آلت إليه التركة مباشرة، فمن نظر إلى القانون المدني يجده قد نص في المادة 773 على أن الذين يموتون من غير وارث هم الذين تعتبر مخلفاتهم ملكا للدولة، ولكن قانون الأسرة هو الذي حدد الورثة وبين أنصبتهم وكيفية إنتقال التركة إليهم، فالمادة 180 نصت في فقرتها الأخيرة على أنه إذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام فإذا لم يوجدوا آلت إلى الخزينة والمادة 167 الفقرة الثانية من قانون الأسرة نصت على أنه يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام.

ومن هذه النصوص نستخلص الشروط التي تؤول بها التركة إلى الخزينة:

---

(1) هو جزء من حديث طويل، رواه أحمد وأبو داود، نيل الاوطار، جـ 6، ص 64.

### أولا : انعدام من يرث بالتعصيب وصاحب الفرض النسبي :

فإذا وجد أي من هؤلاء كانت له التركة إما تعصيبا وإما فرضا وردا.

### ثانيا : انعدام من يرث من ذوي الأرحام مطلقا :

فمتى وجد من يرث من ذوي الأرحام سواء لوحده أو مع أحد الزوجين كانت له إما التركة كاملة أو مابقي منها بعد نصيب أحد الزوجين.

### ثالثا : انعدام أحد الزوجين :

فإذا إنعدم من يرث بالفرض والتعصيب ومن كان من ذوي الأرحام ولكن وجد أحد الزوجين كانت له التركة كاملة فرضا وردا.

فإذا إنعدم هؤلاء جميعا آلت التركة إلى الخزينة، ومن ثم فإننا نرى أن إحتمال أيلولة التركة إلى الخزينة أمر بعيد جدا إن لم نقل مستحيلا.

وبتوافر تلك الشروط جميعها نكون حقيقة أمام شغور مطلق تجاه التركة، والخوف من ضياع المال وذهابه سدى يتحتم علينا القول بميراث الخزينة.

## ثانيا : موانع الميراث :

إن للميراث موانع شتى أو موانع عدة، والموانع جمع مانع، وهي :

**لغة** : تعني الحاجز والحائل.

**أما شرعا** : فهو ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود

ولا عدم[1].

أو هي تلك الأوصاف التي تقتضي عدم الإرث مع قيام سببه متى وجدت، فالرق مثلا بوجوده ينعدم الميراث وبانعدامه وهو صيرورة الشخص حرا يوجد الميراث.

والموانع محل خلاف بين الفقهاء في عددها، والمالكية يقرون بأن هناك سبع موانع للميراث جمع هذه الموانع صاحب أسهل المسالك على مذهب الإمام مالك في بيتين من النظم بقوله :

ويمنع الإرث بوصف الرق ... والقتل عمدا أو بشك السبق.

أو عدم إستهلاك أولعان ... كذا الزنا تخالف الأديان[2].

فالموانع إذن سبعة عندنا وهي الرق -والقتل العمد العدوان- والشك في سبق الوفاة - وعدم الإستهلال - اللعان - والزنا - وتخالف الأديان، ولقد إختصر الأخضري جميع هذه الموانع بقوله :

موانع الميراث سبع وهي في ... (عش لك رزق) حصرت فلتقتفي[3].

---

(1) ولقد عرف القرافي كلا من السبب والشرط والمانع بإعتبارها أمور متلازمة لقيام علاقة الميراث، فقال :

السبب : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم.

الشرط : ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم.

المانع : ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم.

أنظر الفروق، جـ 4، ص 199 .

(2) إبراهيم بن عامر، المرجع السابق، ص 5.

(3) إبراهيم بن عامر، المرجع السابق، ص 6.

فجمعها المؤلف في كلمة (عشك لك رزق). فالعين : لعدم الإستهلال، والشين : للشك في أسبقية الوفاة، واللام : للعان، والكاف : للكفر، والراء : للرق، والزاي : للزنا، والقاف : للقتل، وبذا تكون الموانع عنده سبعة أيضا، وسنولي هذه الموانع شيئا من التفصيل في بيان كيفية منعها للميراث، ولنبدأ بالرق أولا.

1 — الرق : والرق لغة هو العبودية والضعف.

أما شرعا : فهو عجز حكمي يتصف به الشخص بسبب الكفر، والعجز الحكمي يعني أن الشارع حكم بعدم نفاذ تصرفه، لذا فلا يملك ولا يولى أمرا ولا تقبل شهادته، باعتبار هذه الأمور تصرفات.

ولقد وضح لنا ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى : (( ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ))[1].

والمقدرة المعنية هنا هي المقدرة الشرعية وهي مقدرة التملك والتصرف، حيث هي منفية على الرقيق.

والرق مانع للميراث من الجانبين فلا توارث بين حر ورقيق، وعدم التوارث بين الحر والرقيق ناتج من أن الحر لا يرث الرقيق لأنه لا مال له، لأن العبد وما ملكت يداه ملك لسيده وفي هذا المضمار يقول الرسول (ص) (من باع عبدا له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع)، وقوله (ص) إن مال العبد إذا بيع لسيده دال على أن العبد لا يملك شيئا وأن إسم ماله إنما هو إضافة المال إليه، كما تقول ذلك العرب وتجاوزا في الرجل الأجير في

---

(1) الآية رقم 75. من سورة النحل.

غنمه وأرضه هذه أرضك وهذه غنمك على الإضافة لا الملك[1]، فإن قيل لك مادل على هذا، ألا يحتمل أن يكون المال ملكا له ؟ قلنا قضاء الرسول (ص) دال على ذلك حيث جعل ماله للبائع، وهذا دلالة على ملك المال لمالك الرقبة، وأما المملوك لا يملك شيئا.

أما الرقيق فعدم ميراثه ناتج من أنه لو ورث فإن ميراثه سينتقل إلى سيده وبالتالي يعتبر قد ورث شخصا آخر أجنبيا عن التركة ويعتبر توريثا للسيد بغير سبب للميراث وهو غير مشروع لأن الرسول (ص) نهى عن إدخال وارث وإخراج وارث بقوله (لعن الله من أدخل وارثا وأخرج وارثا)[2].

والرقيق أنواع : إما أن يكون الرقيق خالص العبودية لا شائبة حرية فيه وهو ما يسمى بالقن (بكسر القاف وتشديد النون) وهذا لا يرث ولا يورث بالإجماع.

وإما أن يكون ناقص الرق[3]، كأم الولد[4]، وإما أن يكون مكاتبا[5]، وهذا الأخير يورث عند الإمام مالك وأبي حنيفة.

---

(1) الأم، للإمام الشافعي، المرجع السابق، ص 72.

(2) الحديث بهذا اللفظ لم نعثر عليه، ولكن ذكر النيسابوري ما يساند معنى هذا الحديث في الغريب، حيث قال رسول الله (ص) (من قطع ميراثا فرضه الله عز وجل قطع الله ميراثه من الجنة)، وذكر إبن ماجة في كتاب الوصايا قوله (ص) (من فر من ميراث وارث قطع الله ميراثه من الجنة)، أنظر غرائب القران ورغائب الفرقان بهامش جمع البيان للطبري، جـ 4، ص 214.

(3) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 485.

(4) وهي الأم التي حملت من سيدها، فحملها يعتق جبر عليه عند ولادته وهي يمنع بيعها بمجرد الولادة وتعتق دبر وفاة السيد.

(5) والمكاتب هو المعتق على مال يدفعه على أقساط، والكتابة عقد يوجب عتقا على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه.

والمكاتب هو من توفى وترك مالا فيه الكفاية للوفاء لكتابته وزيادة، فيسدد من تركته ما بقي عليه من الكتابة والباقي يورث عنه من طرف ورثته وهذا ما قال به مالك وأبي حنيفة.

2 – **القتل** : و القتل هو إزهاق روح إنسان معصوم الدم بطريق مباشر أو بالتسبيب.

والقتل إما أن يكون عمدا عدوانا وإما أن يكون غير ذلك، والفقهاء جميعا متفقون على أن العمد العدوان مانع من موانع الميراث ولكنهم مختلفون فيما عداه.

وإختلافهم في ميراث القاتل لا يخرج عن أربعة أقوال : فقالت طائفة لا يرث القاتل مطلقا ممن قتله أي لا من التركة ولا من الدية، وقالت طائفة أخرى بميراثه، وفرقة ثالثة قالت بالتفرقة بين القتل العمدي بأمر واجب أو بغير واجب، وفرقت الطائفة الأخيرة بين القتل الخطأ والقتل العمد، حيث قالوا لا يرث في العمد شيئا ويرث في الخطأ لا من الدية[1].

وعلى غرار هذه الأقوال الأربعة نبين وجهة نظر كل مذهب من المذاهب في التطبيق والعمل :

**أصحاب القول الأول** : وهم الشافعية حيث منعوا القاتل من الميراث مهما كان نوع القتل عمدا أو خطأ، ومهما كانت طبيعته مباشرا أو بالتسبيب فالقتل على إطلاقه مانع للميراث وهذا هو المعتمد والمعمول به عند الشافعية.

والمنع هذا منصب على الدية والتركة وهو مستنتج من عموم حديث النبي (ص)

---

(1) إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق، ص 302.

الذي يقول فيه (ليس للقاتل شيء )[1]

وفي الباب أيضا أن النبي (ص) قال (ليس لقاتل ميراث)[2].

ولذا قال العلامة العمريطي في كتاب التدريب نظم غاية التغريب الموجود بهامش بهجة الحاوي :

وقاتل من القتيل مطلقا ... وذو إرتداد والذي تزندقا[3].

فذكر الناظم القتل هنا وقرنه بالإطلاق ولم يمنحه أي صفة تقيده بالعمد كما ذهب المالكية أو الموجبة للكفارة والقصاص، كما عند الحنفية مثلا.

لذا فإن القتل بجميع صوره وأنواعه مانع من موانع الميراث فسواء كان بحق أو قصاص أو حد ولو قاضي قضى بالإعدام على مورثه أو شاهد عدل قضي بشهادته عليه أو جلاد جلد مورثه تنفيذا لحكم القاضي فكل هؤلاء يمنعون من الميراث.

والأشد من ذلك هو أن هذا المنع يحصل ولو حدثت هذه النتيجة دون قصد أو كانت ناتجة عن غير مدرك كالصبي، فلو قام الأب بضرب ابنه قاصدا تربيته أو سقيه دواء قاصدا علاجه أو الزوج قاصدا إصلاح أمر زوجته فحدثت الوفاة فيمنع هؤلاء أيضا من الميراث.

كما يكون القتل أيضا مانعا للميراث ولو لصائل أو باغ إلا أنهم مع هذا كله إستثنوا صورتين وهما :

---

(1) رواه الدارقطني، جـ 4، ص 96. وذكره الإمام الشافعي في الأم، المرجع السابق، ص 73.

(2) رواه مالك في الموطأ وأحمد وإبن ماجة. أنظر نيل الأوطار للشوكاني، جـ 6، ص 74.

(3) زين الدين الوردي، بهجة الحاوي، ص 205.

أ - المفتي : وذلك لأن رأيه غير ملزم فللقاضي الأخذ به أو الإمتناع عنه.

ب - الزوج : الذي يحبل زوجته فتموت أثناء الولادة بالرغم من أن وطأه لها كان سببا في وفاتها[1].

والمنع هذا يجد أساسه في قوله (ص) (ليس لقاتل ميراث)، كذلك أن الميراث بني أساسا على إستمرار وثبوت الصلة، والقاتل قد قام بفك تلك الصلة وقطع تلك الموالاة، ولذا كان منعه من الميراث منطقي، كما أن القول بميراث القاتل يعني هذا أننا جعلنا الجرائم محلا للمنع وسببا لثبوت المال، وسدا للذريعة ومنعا للإستعجال، منع الوارث من الميراث بقتل مورثه.

أصحاب القول الثاني : وهم الخوارج حيث قالوا أن القاتل يرث لعدم ورود نص في القرآن الكريم يمنع ذلك، ولكن مردود عليهم بما ورد من أحاديث النبي (ص).

أصحاب القول الثالث : وهو الحنفية والحنابلة حيث يقترب المذهبان من بعضهما البعض، فالحنفية القتل المانع للميراث عندهم هو القتل العمد العدوان أو القتل شبه العمد أو الخطأ.

أو بمعنى أدق كل قتل موجب للقصاص أو الكفارة فهو مانع للميراث، وبما أن الكفارة تكون في شبه العمد حيث يتعمد الشخص الفعل ولا يتعمد حدوث النتيجة، كمن يضرب آخر بعصا صغيرة فيتوفى، كذلك تكون في القتل الخطأ سواء كان الخطأ في القصد كمن يريد قتل صيد فيتبين أنه إنسان وهو مورثه.

---

(1) محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 26.

أو ماجرا مجرى الخطأ وهو الذي يخلو من القصد تاما، كمن يسقط وهو نائم على مورثه فيقتله، فهذه الصور الثلاثة كلها موجبة للكفارة وبالتالي مانعة للميراث شريطة أن تكون تلك الصور القتل فيها تم مباشرا دون تسبب، أما غير الموجب للكفارة فهو؛ كالقتل دفاعا عن النفس أو العرض أو المال حيث هذه الأنواع يعتبر قتلا بحق وبالتالي لا قصاص فيه ولا كفارة ومن ثم لا مانع.

أما الحنابلة فإن القتل المانع من الميراث عندهم هو القتل الموجب للقصاص أو الكفارة أو الدية، فالإمام أحمد جعل المناط في القتل الموجب للحرمان هو تقرير الشارع العقاب فيه سواء كان مباشرا أو غير مباشر أعتبر مانعا من الميراث[1].

أصحاب القول الرابع : وهم المالكية ولقد فرقوا بين القتل الخطأ والعمد العدوان حيث قالوا لا يرث في العمد العدوان شيئا ويرث في الخطأ لا من الدية[2].

وهو ما نص عليه قانون الأسرة في المادة 137 بقوله يرث القاتل خطأ من المال لا من الدية والتعويض.

والعمد العدوان المانع من الميراث قد يكون مباشرا أو بالتسبيب والقتل المباشر كالقتل بالحاد - أي السكين أو السيف - أو القتل بالراض - كالحجر أو العصا - أما بالتسبيب فهو : كحفر جب ليقع فيه المجنى عليه، وفعلا حدث ذلك أو جمع بينه وبين

---

(1) الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 109.

(2) وإلى هذا أشار صاحب النيل الفائض، ص 62، وذلك في الأبيات الثلاثة التالية :

وقاتل العمد مع العدوان ... لم ير في الإرث سوى الحرمان.

غير الولاء لانه كالنسب ... ولا لانه يرفع أي سبب.

والقتل إن عمدا ولا عدوانا ... يرثه الوارث أيا كانا.

حيوان مفترس أو القاه من شاهق كالجبل أو العمارة أو أعطاه أكلا مسموما، كما يستوي أن يكون القاتل فردا واحدا أو مع الغير وهو ما يسمى بالإشتراك دوره أساسيا كان أو ثانويا لدرجة أن الربيئة[1] يعتبر قاتلا ولا ميراث له مادام المعيار الأساسي والأصلي هو القصد والذي به توجد صفة العمد العدوان.

وهذا ما إعتمده قانون الأسرة في المادة 135 حيث ركز على القصد، وأعتبر نية العمد العدواني هي مناط المنع من الميراث وعدمه ومما جاء ذكره (يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم :

1 - قاتل المورث عمدا عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.

2 - شاهدا الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

3 - العلم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية).

وإنطلاقا من هذا فإن طريقة القتل غير مهمة بقدر ما يهم توافر القصد وعدمه، فإن كان القصد ناقصا كالصبي أو المجنون فإنه لا يمنع الميراث حيث يشترط في القاتل أن يكون عاقلا بالغا أما الصبي فعمده كالخطأ وكذلك المجنون[2].

ويأخذ هذا الحكم -في عدم المنع للميراث- ولو كان القتل عمدا لكن بحق أي غير عدواني، كمن قتل ابنه في قصاص أو زوجته لزناها هي ومن زنا بها، ولكن مع هذا كله لا بد من ملاحظة أن القتل العمد لا يمنع ميراث الولاء لأن الولاء لحمه كلحمة النسب لا يمنعه سبب، لذا فمن قتل مورثه، ولذلك المورث ولاء عتيق فإن القاتل يرث ما للمقتول

(1) الربيئة : وهو المضلل الناس على طالب النجدة، كمن يقف في الطريق ويدل الناس على إتجاه مخالف حتى يكمل الجاني جريمته.

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 356.

من ولاء[1] ، وإذا كان هذا في القتل العمد فمن باب أولى أن يكون ذلك في القتل الخطأ، أما القتل الخطأ فإنه لا يمنع الميراث من المال وإن كان يمنع من والدية حتى لا يرث الشخص مال نفسه.

وصورة القتل الخطأ أن يرمي شخص هدفا معتقدا أن الذي يرميه صيدا فإذا به مورثه، أو يضرب الأب ابنه قاصدا التأديب فيموت، أو يضرب الأخ أخاه قصد اللعب فيؤدي به إلى الوفاة، هذه الصور كلها لا تمنع الميراث إلا من الدية.

والحق بالقتل الخطأ دفع الباغي فإذا كان لا يندفع إلا بالقتل فإنه لادية له ويرث، وكذلك إذا تقابلت طائفتان وكانتا متأولتين فإنه يرث بعضهم بعضا كما حدث في يوم الجمل وصفين حيث وقع التوارث[2] .

3 – **إختلاف الدين** : وهو المانع الثالث من موانع الميراث وتحت هذا المانع سوف نتكلم عن حكم ميراث المسلم من الكافر والكافر من المسلم، كما نتكلم أيضا عن ميراث أهل الملل الأخرى غير المسلمة من يهودية ونصرانية ومجوسية من بعضها البعض، كذلك نبين مصير من أسلم بعد وفاة مورثه، وقبل توزيع التركة، وبالمقابل سنوضح حكم من تنصر بعد وفاة مورثه، وقبل توزيع التركة، وأخيرا سوف نوضح حكم المرتد من حيث ميراث الغير منه وميراثه من الغير.

---

(1) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 356، إبراهيم بن عامر، المرجع السابق، ص 6.

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 486.

## أولا : حكم ميراث المسلم من الكافر أو العكس : أما ميراث

المسلم من الكافر فإن جمهور الفقهاء قالوا بعدم التوارث بينهما إذا وجد سبب من أسباب الميراث كالقرابة أو النكاح مثلا.

وذهب على العكس من ذلك معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة وسعيد ابن المسيب ومسروق من التابعين إلى أن المسلم يرث من الكافر[1].

وشبهوا ذلك بنكاح نسائهم فقالوا إذا كان يجوز لنا أن ننكح نساءهم، أما مناكحتهم فلا، كذلك فميراثنا منهم جائز وميراثهم منا لا.

كما شبهوا الميراث أيضا بالقصاص في الدماء وعدم تكافئها بين المسلم والكافر، ولكن هذه التشبيهات كلها مردودة، حيث مما يشبه النكاح بين المسلم والكافر، أو غيره من أهل الكتاب النكاح بين العبد باعتباره زوجا والحرة باعتبارها زوجة.

وننتهي أخيرا إلى أنه لا توارث بين المسلم والكافر، ومادام كذلك فالزوج المسلم المتزوج لمسيحية أو يهودية لا توارث بينهما.

أما ميراث الكافر من المسلم فهذا ممنوع بالإجماع، وذلك لأن الميراث أساسا مبني على الولاء والنصرة ولا ولاء لكافر على مسلم لقوله تعالى ((ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)).

## ثانيا : ميراث الملل الأخرى غير المسلمة من بعضها البعض :

القول بالميراث بين هذه الملل أو عدمه يطرح لنا تساؤلا آخر وهو هل الكفر كله ملة واحدة أم لا ؟

---

(1) إبن رشد، المرجع السابق، ص 295.

لقد إختلف الفقهاء في ذلك فذهب مالك ومن وافقه إلى أن أهل الملل المختلفة لا يتوارثون، وبالتالي لا يرث اليهودي النصراني ولا المجوسي، وذهب شريح وابن أبي ليلى وجماعة أخرى معهم إلى تقسيم الملل إلى أصناف ثلاثة :

النصارى واليهود والصابئين ملة، والمجوس ومن لاكتاب لهم ملة، والإسلام ملة.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور والثوري وغيرهم إلى أن الكفر كله ملة واحدة مهما تعددت أنواعه.

وإختلاف الدين هو المانع الثالث والأخير عند الشافعية، حيث كما يقول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه الأم (لا يرث أحد ممن سمي له ميراث حتى يكون دينه دين الميت الموروث ويكون حرا ويكون بريئا من أن يكون قاتلا للمورث، فإذا برئ من هذه الخصال الثلاثة ورث)[1].

كما جاء في متن الرحبية، قول ابن الموفق في هذا المضمار[2] :

ويمنع الشخص من الميراث ... واحدة من علل ثلاث.

رق وقتل وإختلاف دين ... فافهم فليس الشك كاليقين.

ويستدل الشافعية ومن وافقهم على أن الكفر كله ملة واحدة وبالتالي لا يمنع التوارث بين الملل الكافرة فيما بين بعضهم البعض، بقوله تعالى ((لكم دينكم ولي دين))،

---

(1) الأم، للإمام الشافعي، أشرف على طبعه وتصحيحه، محمد زهري النجار، جـ 4 ، نشر مكتبة الكتاب الأزهرية، طبعة 1961م، ص 72.

(2) متن جامع الجوامع -متن الرحبية- ص 101.

وكذلك قوله تعالى ((فماذا بعد الحق إلا الضلال))، وقوله تعالى ((ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم))[1]، وكذلك قوله (ص) (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)[2]، والمفهوم من هذا الحديث أن المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر، ومن هنا قيل بأن الكفر كله ملة واحدة.

أما المالكية ومن وافقهم من الحنابلة وغيرهم فيقولون أن الكفر ملل متعددة ومتنوعة ولا توارث بين هذه الملل فيما بين بعضها البعض، فلا يرث اليهودي النصراني أو المجوسي أو عباد الوثن.

والأصل في هذا كله هو قوله تعالى ((لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا))[3]، وكذلك قوله أيضا ((ماكان إبراهيم يهوديا ولا نصرانيا ولكن كان حنفيا مسلما وما كان من المشركين))[4].

فالآية قد فرقت بين الأنواع الثلاثة فاليهودية ملة والنصرانية ملة، والمجوسية أو عبدة الأوثان ملة.

وكذلك الحديث[5] المروي عن عبد الله بن عمر بن العاص عن الرسول (ص) أنه قال (لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث أهل ملتين شيئا).

---

(1) الآية رقم 120، من سورة البقرة.

(2) صحيح مسلم، المرجع السابق، ص 1233.

(3) الآية رقم 48، من سورة المائدة.

(4) الآية رقم 67 من سورة آل عمران.

(5) الإمام مالك بن أنس، المرجع السابق، ص 389.

**ثالثا : حكم من أسلم بعد وفاة مورثه وقبل توزيع التركة، أو تنصر وارتد بعد وفاة مورثه وقبل توزيع التركة :** لقد أقام جمهور الفقهاء المعيار في الميراث وعدمه على وقت الوفاة، إذا فإذا كان الوارث وقت وفاة مورثه كافرا ثم أسلم بعد ذلك فلا ميراث له.

ولقد سئل الإمام مالك عن رجل من المسلمين مات وبعض ورثته نصارى فأسلموا قبل أن يقسم الميراث أو كان جميع ورثته نصارى فأسلموا بعد موته، وقبل أن يقسم ماله، قال مالك إنما يجب الميراث لمن كان مسلما يوم مات، ومن أسلم بعد موته فلا حق له في الميراث، فقيل له فإن مات نصراني وورثته نصارى فأسلموا قبل أن يقسم ماله، علام يقتسمون ؟ أعلى وراثة الإسلام أم على وراثة النصارى ؟ قال بل على وراثة النصارى التي وجبت لهم يوم مات صاحبهم.

هذا هو رأي الإمام مالك ومن وافقه من الفقهاء.

أما الإمام أحمد فقد أجاز لمن أسلم بعد وفاة مورثه الميراث منه إذا ما أسلم قبل توزيع التركة، وذلك ترغيبا له في الإسلام.

وعلى هذا قتادة والحسن حيث يقولان بأن المعتبر هو يوم القسمة لا يوم الوفاة، وذلك لما روي عن الرسول (ص) أنه قال (أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية، وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام).

كما يروي أيضا أن رجلا أسلم على ميراث على عهد الرسول (ص) قبل أن يقسم فأعطاه رسول الله (ص) نصيبه مما يدلل على أن الوقت المعتبر هو وقت القسمة لا وقت الوفاة.

ولكن المنطق يتماشى مع رأي الجمهور حيث كما نعلم بأن حق الورثة في خلافة مورثهم يتعلق بالتركة بمرض الإنسان مرض الموت، وحيث من حقهم بعد الموت أن يحتجوا على بعض التصرفات أو الوصايا إن كانت زائدة عن الثلث أو لوارث .. إلخ.

وحتى تكون للوارث هذه الحقوق وهي أصلا متعلقة بالتركة لا بد أن يكون مسلما وقت الوفاة على الأقل ليكتسب تلك الحقوق، أما من كان ممنوعا منها فلا حق له عليها، وبالتالي فهي لغيره لأن الممنوع كغير الموجود أصلا، وحتى لا تعط تلك الحقوق لأشخاص اليوم وتنزع منهم غدا قيل بذلك.

هذا هو حكم الشخص الذي يسلم بعد وفاة مورثه وقبل توزيع التركة.

أما الذي يتنصر أو يرتد بعد وفاة مورثه وقبل توزيع التركة فإنه تضرب عنقه ولا ميراث له.

وقال المالكية بهذا الصدد فالمسلم الذي تنصر ولده بعده وقبل أن يقسم ماله فإنه تضرب أعناق ولده الذين تنصروا إن كانوا قد بلغوا الحلم من الرجال والحيض من النساء، ويجعل ميراثهم من أبيهم في بيت مال المسلمين، وذلك لأنه وقع ميراثهم من أبيهم في كتاب الله وهم مسلمون ثم تنصروا بعد أن وقع الميراث لهم من أبيهم، وتم إحرازهم له فليس لأحد أن يرث ماورثوا إذا قتلوا على النصرانية بعد الإسلام مسلما كان أو كافرا[1]

## رابعا : حكم ميراث المرتد من الغير وميراث الغير منه :

**المرتد** : هو الشخص الذي كان مسلما وترك الإسلام طواعيه منه وسمي المرتد

---

(1) المدونة الكبرى، للإمام مالك، المرجع السابق، ص 389.

بذلك لأن الإرتداد حتى لغة هو الرجوع إلى الوراء والمرتد قد رجع إلى الظلمة بعد أن كان في النور ورجع إلى الضلال بعد أن كان في الهداية ورجع إلى الكفر بعد أن كان في الإسلام.

والإرتداد يكون بإنكار أمر معلوم من الدين بالضرورة كفرضية الصلاة أو الزكاة أو الصوم أو الحج، حيث كل الناس حتى العامة يعلمون فرضيتها ويقرونها.

فإن إعترف بفرضيتها ولكن لم يقم بأدائها يعتبر مؤمنا عاصيا كما يكون أيضا -أي الإرتداد- بسب الله أو سب الرسول (ص) أو عدم الإعتراف بآية أو ببعض الأيات من القرآن الكريم ..إلخ، ولقد نص المشرع على هذا المانع في المادة 138 من قانون الأسرة.

والمرتد لا يوصف بهذا الوصف حتى يفعل ذلك طواعيه وإختيارا فإن كان مكرها فإنه لا أثر لقوله هذا أو فعله، وذلك لقوله تعالى ((إلا من إكره وقلبه مطمئن بالإيمان))، وقوله (ص) (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

فإذا ما إرتد الشخص عن الإسلام فإنه يعتبر غير معصوم الدم كالحربي تماما، ومن هنا فإنه لا يرث أحد من المسلمين لانعدام النصرة والولاء، ولا يرث أقاربه غير المسلمين إن كان له ذلك، وإن كانوا متحدي الملة، وذلك لأن الإسلام لا يعترف له بهذه الحياة ولا يقرها، بل يستحق المرتد الموت بعد إستتابته ثلاثة أيام وتوضيح ما غمض له من أمور الدين -كان المرتد رجلا أو إمرأة- خلافا لأبي حنيفة الذي لم يقل بقتل المرأة بل حبسها حتى الموت[1].

---

(1) الإمام ابو زهرة، المرجع السابق، ص 116.

هذا حكم المرتد إذا ما إرتد وبقي على إرتداده، أما لو رجع المرتد إلى الإسلام قبل قسمة التركة فإن جمهور الفقهاء أيضا قالوا بعدم توريثه خلافا لأحمد بن حنبل.

وفي هذا يقول الإمام مالك أنه إذا مات المرتد لا يرثه ورثته المسلمون ولا النصارى وكذلك إذا مات بعض ورثته فإنه لا يرثهم هو أيضا وإن أسلم بعد ذلك لم يرثهم لأنه إنما ينظر في هذا إلى الميراث يوم وقع فيجب لأهله يوم يموت[1].

## ميراث الغير من المرتد :

لقد إختلف الفقهاء في من يكون وارثا له فقال الحنفية إذا مات المرتد أو قتل أو لحق بدار الحرب أو حكم بإلتحاقه بها فإن ماله الذي إكتسبه قبل الردة يكون لورثته المسلمين، وأما المال الذي إكتسبه بعدها يكون لبيت المال إن كان ذكرا وإن كانت أنثى يكون لورثتها، وذلك لأن الذكر يستحق الموت من وقت ردته، ولذا فإن المال الذي إكتسبه بعد ذلك الإستحاق يكون لبيت المال لا لورثته.

أما الأنثى فإنهم يقولون بعدم قتلها وبالتالي فإنها لا تعتبر ميتة من وقت الردة بل من وقت موتها الحقيقي[2].

وتوريث الحنفية ومن وافقتهم ورثة المرتد من أقاربه المسلمين مبني على أساس أنهم أولى من عامة المسلمين لأنهم يدلون إلى المرتد بسببين هما : الإسلام والقرابة وعامة المسلمين يدلون بسبب واحد وهو الإسلام[3].

(1) المدونة الكبرى، للإمام مالك، المرجع السابق، ص 388.

(2) الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 116 - 117.

(3) إبن رشد، المرجع السابق، ص 269.

أما مالك والشافعي وأحمد بن حنبل ومن وافقهم في الرأي فقالوا أن المرتد إذا مات أو قتل لا يرثه أحد من أقاربه المسلمين بل ماله لبيت المال. ولم يفرقوا بين ما اكتسبه حال إسلامه أو ما إكتسبه بعد ردته لأن ذلك عندهم سواء.

ولو ينزل المالكية اللحوق بدار الحرب للمرتد منزلة الوفاة في القتل، حيث يقول في هذا الصدد الإمام مالك بشأن من لحق بدار الحرب أيقسم ميراث، أم لا ؟.

قال مالك يوقف ميراثه أبدا حتى يعلم أنه مات فإن رجع إلى الإسلام كان أولى بماله وإن مات على إرتداده كان ماله ذلك لجميع المسلمين ولا يكون لورثته، وهذا أيضا حكم من أخذه العدو فارتد عن الإسلام عندهم حيث لا يقسم ماله حتى تعلم وفاته[1].

أما الظاهرية فإنهم يقولون أن المرتد منذ إرتداده كل ما ظفر به من ماله فلبيت مال المسلمين رجع إلى الإسلام أو مات مرتدا أو قتل مرتدا، أو لحق بدار الحرب وكل مالم يظفر به من ماله حتى قتل أو مات مرتدا فلورثته من الكفار فإن رجع إلى الإسلام فهو له أو لورثته من المسلمين إن مات مسلما.

مستدلين على ذلك بأن المال المظفور به هو مال كافر لاذمة له وقد قال تعالى ((وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم))، ولا يحرم مال كافر إلا بالذمة وهو لاذمة له، فإن رجع إلى الإسلام فهو لم يرجع إلا بعد أن بطل ملكه لماله بإرتداده، لذا لا يصير له حق فيه إلا كحق غيره من بقية المسلمين، أما إذا لم يظفر به فإنه لا فرق بينه وبين غيره من الحربيين الذين لم يظفر المسلمون بمالهم. فإن مات أو قتل على كفره قبل الظفر به

---

(1) المدونة الكبرى، للإمام مالك، ص 388.

فماله لورثته الكفار[1]، لقوله تعالى ((والذين كفروا بعضهم أولياء بعض)).

4 - **الشك في السبق** : أي الشك في أسبقية الوفاة بحيث لاندري أيهما مات قبل الآخر وبالمعنى المقابل الشك في الأقعدية أي الشخصين قعد ومكث حيا بعد الآخر؟، حيث كما علمنا مسبقا أن من شروط الميراث هو تحقق حياة الوارث بعد وفاة المورث، ولذا ذهب أغلب الفقهاء إلى عدم عد الشك في السبق ضمن موانع الميراث، لأن الميراث أصلا غير قائم لعدم تحقق أحد شروطه، لذا فإن ذكره هنا ضمن الموانع يعتبر تجوزا[2].

وعلى هذا فإن من يموتون في وقت واحد أو في أوقات متقاربة لكن لم يعلم حال السابق فلا توارث بينهم، وغالبا ما يضرب الفقهاء أمثلة لمن يموتون في وقت واحد بالغرقى أو الهدمى أو الحرقى[3].

والحقيقة أن هذا الحكم يعم كل حالة إستبهمت فيها حياة الوارث أو موت المورث وكذلك أيضا مالو علمت وفاة من هو الأسبق ثم جهلت والتبس الأمر فهنا أيضا يوقف الميراث إلى ظهور الحال أو وجود صلح بين الورثة، ولقد نص المشرع على هذا المانع

---

(1) إبن حزم الظاهري -المحلى- ص 307.

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 487، شرح الشرنوبي على متن لعزية، المرجع السابق، ص 157.

(3) لهذا أشار صاحب متن الرحبية بقوله :

وإن يمت قوم بهدم أو غرق ... أو حادث عم الجميع كالحرق.

ولم يكن يعلم حال السابق ... فلا تورث زاهقا من زاهق.

وعدهم كأنهم أجانب ... فهكذا الرأي السديد الصائب.

في المادة 129 من قانون الأسرة بقوله إذا توفى إثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا إستحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا وبهذا إعتمد المشرع ما قال به المالكية.

وفي إعتبار الشك في السبق مانعا من موانع الميراث أو عدمه خلاف بين الفقهاء، فذهب الحنابلة وفي رواية للاحناف إلى عدم إعتباره مانعا من موانع الميراث بل يرثون ولكن يرث كل واحد من أصل صاحبه في أصل ماله دون ماورثه بعضهم من بعض[1]، هذا كله شريطة أن لا يقع التداعي فإن إدعى ورثة كل ميت تأخر موت مورثهم ولا بينة، أو تعارضت البينات حلف كل على إبطال دعوى صاحبه، وحينئذ لا توارث بينهم[2].

أما المالكية ومن وافقهم من شافعية وأحناف، فلقد ذهبوا إلى أن الشك في السبق يؤدي إلى منع التوارث حيث يقول الإمام مالك في هذا الشأن : الميراث لا يكون إلا بيقين، وعليه فلو أن رجلا معه إمرأته وابنه وأخ لإمرأته فماتت المرأة وابنه، فاختلف الأخ والزوج في ميراث المرأة فقال الزوج ماتت المرأة أو لا، وقال الأخ مات الابن أو لا ثم ماتت أختي بعد ذلك ففي حالة كهذه لا ينظر إلى من هلك متى لم يعرف هلاكه هل قبل صاحبه أم لا ولا يرث بعضهم بعضا إذا لم يعرف من مات منهم أولا، ولكن يرثهم ورثتهم الأحياء، لذا فيرث المرأة ورثتها الأحياء ولا ترث الابن ولا يرثها[3].

واستدل المالكية على عدم التوارث حين الشك باجماع الصحابة على هذا الحكم،

(1) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 297.

(2) إبراهيم بن عامر، المرجع السابق، ص 34.

(3) الإمام مالك، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص 384.

حيث لم يورثوا من قتل يوم صفين والجمل وقديد لأنهم لم يدروا من قتل قبل صاحبه، وكذلك قضاء زيد بن ثابت في قتلى اليمامة في عهد أبي بكر رضي الله عنه، وفي موتى الطاعون في عهد عمر، كذلك أيضا ما روي عن عبد الله بن عمر أن أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب إمرأة عمر بن الخطاب وابنها زيد بن عمر الخطاب هلكا معا في ساعة واحدة فلم يدر أيهما هلك قبل صاحبه فلم يتوارثا.

5 – اللعان [1] : إذا لاعن الزوج زوجته ونفى نسب الولد إن كان فإن ذلك اللعان يكون مانعا للميراث لهما ومنهما وهذا لكون اللعان متى كمل إنقطعت به الزوجية إنقطاعا كليا ومؤبدا، ومن ثم لا يرث أحدهما الأخر. فإذا لم يكتمل بأن إلتعن أحدهما فقط توارثا.

أما بالنسبة للولد فإنه لا توارث بينه وبين أبيه كمل اللعان أو لم يكتمل، وإنتقل نسبه إلى جهة أمه، وإنقلبت رابطة الأخوة الشقيقة إلى أخوة لأم وإنقطعت رابطة الأخوة لأب أصلا، ومن ثم ينقطع الميراث. ولقد نص المشرع على هذا المانع في المادتين 41-138 من قانون الأسرة.

وميراث ولد الملاعنة يكون لأمه وأقاربها، وميراث أمه منه يكون كميراثها من غير الولد الملاعن، فليس لأمه إلا الثلث والباقي لبيت المال إلا أن يكون له إخوة لأم فلهم الثلث عند التعدد أو السدس عند الانفراد بأن كان واحدا فقط [2].

---

(1) لغة : الطرد والإبعاد، وشرعا : شهادات تجري بن الزوجين مؤكدة بالإيمان، مقرونة باللعن من جانب الزوج، وبالغضب من جانب الزوجة، وذلك عند إتهام الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها إليه.

(2) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 298.

هذا ماقاله جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وبعض من الحنفية، وإن كان الحنفية أعطوا الأولوية لذوي الأرحام على جماعة المسلمين.

وروي رأي ثان قال به الإمام علي وابن مسعود أنهم يجعلون عصبته هم عصبة أمه شريطة فقد الأم وذلك لأنهم كانوا ينزلون الام منزلة الأب في ولد الملاعنة، وبه أخذ الحنابلة وابن سيرين والثوري، وهم يعتمدون في هذا على حديث ابن عمر عن النبي (ص) أنه ألحق ولد الملاعنة بأمه، وحديث عمر بن شعيب أن النبي (ص) جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثته، وكذلك حديث واثلة بن الأسقع عن النبي (ص) قال (المرأة تحوز ثلاثة موال عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه).

أما الفريق الأول فلقد إعتمد على عموم الآية التي تقول ((فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث))، فالأم مهما كان نوعها لها الثلث والملاعنة تعتبر أما وبالتالي لها الثلث كغيرها من الأمهات[1].

ولكن الحقيقة أن الرأي الثاني أكثر وجاهة ومنطقية وذلك لأننا كما نعلم بأن الشريعة كل متكامل فالسنة تكمل القرآن وتخصصه إن كان فيه عموم، بما فيها هي من خصوص، ومادام الأمر كذلك فإن هذه الأحاديث نظرا لكثرتها وثقة رواتها الأمر الذي يدل على صحتها وبالتالي إستلزم الأخذ بها.

وللمالكية بخصوص ولد اللعان وجهة نظر معينة، حيث يوافقون جمهور الفقهاء في من يرث ولد الملاعنة بالتعصيب من جهة الولادة أو الولاء، ويختلفون معهم في ميراث توأم اللعان حيث يعتبرون توأم اللعان إخوة أشقاء، ومادام كذلك فيعني هذا أنه يكون

---

(1) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 298.

عصبة لأخيه، حيث كما يقول المالكية أن الأبوة في اللعان غير ساقطة تماما بدليل أن الملاعن لو أراد إستلحاقهما لحقا به[1]، وكذلك لو كذب النافي نفسه ثبت التوارث بينه وبين الولد أو عصبته ولو كان الولد ميتا حين تكذيبه نفسه ولدرجة أنه لو قسمت التركة نقضت، وإلى هذا أشار محمد البشار في نظم أسهل المنسالك على مذهب الإمام مالك بقوله :

وقل أشقا توأم اللعان ... وفي الزنا للأم ينسبان.

6 — الزنا : إن ولد الزنا ممنوع من الميراث بالنسب إلا من أمه حيث لا يثبت بينه وبين أبيه نسب ومادام غير ثابت النسب فإنه لا ميراث له، وولد الزنا لا يرث من إخوته إلا عن طريق الأم ولو كانا توأمين ولذا لو أنجبت إمرأة توأما من الزنا فإنهما لا يعتبران إخوة أشقاء كما هو الحال في اللعان وإنما يعتبران إخوة لأم فقط، وهذا ما يختلف به ولد الزنا عن ولد اللعان[2].

ويرث ولد الزنا أبناؤه إن كان له وميراثهم منه هنا يكون بالتعصيب كغيره كما يرثه أيضا إخوته لكن ميراثهم لا يتجاوز حدود الثلث، وذلك لأن ميراثهم عن طريق الأم فقط هو الثلث حين التعدد والسدس حين الانفراد، كما ترث ولد الزنا أمه وميراثها لا يتعدى الثلث إن لم يكن له وارث غيرها، فإن كان له عدد من الإخوة أو الأبناء أو البنات أخذت السدس والباقي بعد ورثته يذهب إلى بيت مال المسلمين عند القائلين بذلك

(1) الحسني الشنقيطي، المرجع السابق، ص 62، كذلك شرح الشروني، ص 156.

(2) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، لشهاب الدين عبد الرحمن، ط 1960، ص 146.

7 – **عدم الإستهلال** : إن عدم نزول الجنين من بطن أمه حيا يكون مانعا من موانع الميراث، فإذا ما نزل متصفا بأمارة تدل على حياته[1] كالصياح أو البكاء أو التثاؤب أو العطاس أو الحركة أو الرضاع أو فتح عينيه ثبت له حكم الأحياء، فإذا لم يستهل ولم تتحقق حياته وقت وفاة مورثه منع من الميراث، ذلك لأن الميراث لا يبنى إلا على يقين، واليقين غير متوافر في الجنين الذي ينفصل عن أمه ميتا، ومادام كذلك فإنه يمنع، ولقد نص قانون الأسرة في المادة 134 منه على أنه (لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا إستهل صارخا أوبدت منه علامة ظاهرة بالحياة).

---

(1) شرح رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، لعلامة أحمد بن أحمد البرنسي، طبعة مطبعة الجمالية بمصر سنة 1914م، ص 318.

# المبحث الثالث

## الإرث أنواعه والمستحقون له

بعد تسديد الديون العينية وتجهيز الميت وإيفاء الديون العادية وتنفيذه الوصايا يأتي الميراث عند تحقق سبب من أسبابه وإنتفاء جميع موانعه، وهو نوعان ميراث بالفرض،وميراث بالتعصيب.

**والفرض** : هو ذلك النصيب المقدر شرعا الذي لا ينقص إلا بالعول ولا يزيد إلا بالرد عند من يقول به.

**أما التعصيب** : فهو الميراث بغير نصيب مقدر شرعا حيث صاحبه يستحوذ على كل التركة إذا إنفرد أو يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض، وقد لا يبقى له شيء فيسقط، هذا العاصب يقوم مقام الجماعة في الإستحواذ على كامل التركة.

والوارثون بهذين الطريقين من الذكور (10) إجمالا وخمسة عشر تفصيلا، أما الوارثات من النساء فسبع (7) إجمالا وعشر تفصيلا، فالمجموع إذن سواء بالفرض أو التعصيب (25) وارثا.

وسنبدأ في تفصيل ذلك بادئين ببيان أصحاب الفروض في مطلب أول ثم نتكلم عن الميراث بالتعصيب في مطلب ثان.

# المطلب الأول

# أصحاب الفروض

والفروض كما قلنا سابقا هي تلك الأنصبة المقدرة شرعا والتي لا تخرج عن أحد أصول ستة وهي النصف ونصفه ونصف نصفه، أي النصف والربع، والثمن.

والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما : أي الثلثان، والثلث، والسدس.

والمستحقون لهذه الفروض إثنى عشر شخصا بين ذكر وأنثى.

وأصحاب الفروض هؤلاء إما أن تكون علاقتهم بالمورث نسبية وإما أن تكون سببية : وعلى هذا التقسيم ستكون دراستنا لأصحاب الفرض.

## أولا : أصحاب الفروض السببية :

والذين يرثون بهذا الصنف شخصان فقط هما الزوج والزوجة، وسميا بذلك لأن ميراثهما أساسه سبب معين، وهو عقد الزواج.

لذا فالوارث إما أن يكون زوجا أو زوجة، ويستحيل إجتماعهما معافي مسألة واحدة لإستحالة وقوعه شرعا، ولنبدأ في بيان من يرث بهذا الطريق.

أ - الزوج : وهو من الورثة الذين لا يحجبون حجب حرمان ولا يسقطون من التركة مطلقا، وذلك لعدم توسط أي شخص أخر بينه وبين المورث فالعلاقة مباشرة، وميراث الزوج من زوجته يتخذ أحد صورتين :

1 - النصف فرضا : ويستحق الزوج هذا النصيب، حين انعدام الفرع الوارث مطلقا لزوجته، منه أو من غيره ثابت النسب أو غير ثابت النسب ولو كان ابن زنا أو

ملاعنا، ذكرا كان أو أنثى مباشرا كالابن أو البنت أو غير مباشر كابن الابن أو بنت الابن، خلافا لمجاهد الذي قال : ولد الابن لا يحجب الزوج من النصف إلى الربع كما يحجب الولد المباشر نفسه[1].

مثال ذلك -كأن تتوفى إمرأة وتترك :

زوجها وأباها.

فللزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى منه أو من غيره ثابت النسب أو غير ثابت النسب، مباشر أو غير مباشر.

الأب : له الباقي تعصيبا لانعدام الفرع مطلقا.

2 - **الربع فرضا** : ويستحقه الزوج عند وجود الفرع الوارث للزوجة مطلقا منه أو من غيره مباشرا كان أو غير مباشر، ذكرا كان أو أنثى.

وهذا كأن يكون للزوجة مثلا ابن أو ابن ابن أو بنت أو بنت ابن.

ولا ينقص الزوج عن هذا النصيب مهما تعدد هذا الفرع الوارث أو كثر إلا ما نقص منه بالعول عند كثرة أصحاب الفروض وتزاحم أنصبتهم.

وميراث الزوج في حالتيه يكون.ضعف ميراث الزوجة في حالتيها لأن فيه ذكورة وهي تقتضي التضعيف فكان معها كالابن مع البنت[2].

مثال ذلك : توفيت إمرأة وتركت : زوجا وابنا وبنتا.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المباشر المذكر والمؤنث.

---

(1) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 285.

(2) محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 7.

الابن والبنت : لهما الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال اخر : توفيت إمرأة وتركت زوجا وابن زنا.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا وذلك لوجوده مع الفرع الوارث المذكر وهو الابن ولو كان من زنا، لأن العبرة بالفرع هو لها لاله.

الابن : له الباقي تعصيبا.

مثال اخر : توفيت إمرأة وتركت زوجها وإ بنا منه وابنا من غيره.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا وهذا لوجود الفرع الوارث المذكر منه ومن غيره.

الابنين : لهما الباقي تعصيبا بينهما يقتسمانه على السواء لافرق بين الابن الذي هو منه والذي من غيره.

## دليل ميراث الزوج :

قوله تعالى ((ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين))[1].

ب - **الزوجة** : وترث هي أيضا من مال زوجها ولا تحجب منه أبدا حجب حرمان، وهذا لكون علاقتها به مباشرة، ولا يتوسط بينهما أي شخص اخر فهي قد يعتريها المنع عند عدم إتحاد الدين مثلا ولكن لا تحجب حجب حرمان.

وميراثها من زوجها يتخذ أحد صورتين :

1 - **الربع** : ويكون للزوجة عند انعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى منها أو من غيرها، هذا الفرع الوارث قد يكون مباشرا وقد لا يكون كذلك، فالمهم هو

(1) الأية رقم 12 من سورة النساء.

وجود الفرع وكون هذا الفرع وارثا، خلافا لمجاهد الذي لم يحجبها بالفرع الوارث غير المباشر.

هذا الربع تأخذه الزوجة الواحدة عند انفرادها أو الزوجات عند تعددهن ولو وصلنا إلى الأربع حيث كلهن يشتركن في هذا الربع سواء لا فرق بين الكبيرة والصغيرة المدخول بها وغير المدخول بها من كانت في العصمة أو هي مطلقة ولازات في عدتها من الطلاق الرجعي.

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك زوجة، وأخا شقيقا.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا وذلك لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى مباشرا أو غير مباشر منها أو من غيرها.

الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا.

مثال آخر : توفى رجل وترك ثلاث زوجات وابن أخ شقيق.

للزوجات الثلاث : 1/4 (الربع) فرضا يقتسمنه فيما بينهن على السواء وهذا لانعدام الفرع الوارث مطلقا.

ابن الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا.

2 - **الثمن** : وذلك عند وجود الفرع الوارث مذكرا كان أو مؤنثا منها أو من غيرها، والواحدة من الزوجات كالأربع أو مادونهن، حيث يقتسمن هذا الثمن بينهن عند التعدد على السواء، لا فرق فيه بين من لها ولد ومن لا ولد لها.

والحكمة من إشراك الزوجات في الربع أو الثمن حين التعدد هي لأنهن لو كن أربعا وأعطينا كل واحدة منهن الربع لأخذن جميع المال، ولو أعطينا لكل واحدة الثمن لأخذن

نصف التركة وبالتالي سيساوي نصيبهن نصيب الزوج، مع أن نصيبه في الأعباء والنفقات والتكاليف الزوجية أكثر منهن.

كما أن هذا يناقض المبدأ الأساسي الذي أقيمت عليه المواريث وهو قوله تعالى ((للذكر مثل حظ الأنثيين)).

وأيضا لو وجد الأب مع أربع زوجات وأعطينا لكل منهن الربع مابقي له شيء بأعتباره وارثا بالتعصيب، وأيهما أقرب للمورث، هل من كانت رابطته نسبية أم من كانت رابطته سببية ؟.

مثال ذلك : توفى شخص وترك زوجة وابنا وبنتا :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر والمؤنث المباشرين.

البنت والابن : لهما الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال أخر : توفى شخص وترك زوجتين وابن ابن :

للزوجتين : 1/8 (الثمن) فرضا يقتسمانه فيما بينهما على السواء وهذا لوجود الفرع الوارث المذكر غير المباشر.

ابن الابن : له الباقي تعصيبا.

**دليل ميراث الزوجة :** قوله تعالى ((ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم)).

فهذه الآية صريحة الدلالة على نصيب الزوجة وميراثها، في الحالتين حيث لها الربع عند انعدام الفرع الوارث والثمن عند وجوده.

## ثانيا : أصحاب الفروض النسبية :

ويقصد بهم أصحاب الفروض الذين تربطهم مع المورث رابطة نسب، أي رابطة دموية أساسها الولادة له أو عليه، ولنبدأ في بيان ذلك :

### I – البنت :

ويقصد بها عند الإطلاق البنت الصلبية المباشرة والتي للميت عليها رابطة ولادة مباشرة، هذه البنت لا تحجب في ميراثها من أبيها أو أمها أبدا لكون علاقتها بهما مباشرة ولا يتوسط بينهما أي شخص آخر، ولانعدام الأقرب منها درجة.

والحجب يخالف الحرمان بالنسبة للورثة الذين لهم علاقة مباشرة بالمورث، ذلك لأنهم وإن كان لا يعتريهم الحجب فإن المنع قد يصيبهم، وهذا كأن تكون قاتلة للمورث أو مرتدة عن الإسلام ... إلخ.

وللبنت في الميراث ثلاث حالات كل على حسب حال وجودها مع الورثة :

أ – **النصف** : وتأخذ البنت النصف فرضا عند انفرادها –أي عند كونها واحدة من جنسها– وعدم وجود من يعصبها أي انعدام الابن المساوي لها في الدرجة.

فإذا توافر الشرطان ورثت البنت النصف ولا تنقص عنه إلا عند تزاحم الفروض وعول المسألة.

مثال ذلك : توفى شخص وترك زوجة وبنتا :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنت.

وللبنت : 1/2 (النصف) فرضا لعدم التعدد وعدم وجود المعصب.

والباقي لبيت مال المسلمين عند القائلين بعدم الرد على أصحاب الفروض أو يرد على صاحبة الفرض النسبي دون السببي عند القائلين بالتفرقة بينهم.

ب – الثلثان فرضا : هذا النصيب تأخذه البنات عند التعدد وانعدام المعصب لهن من الذكور المساوية لهن في الدرجة، وميراث البنتين للثلثين ليس محل إتفاق بين كل الفقهاء بل هناك من يقول بأن الثلثين للثلاث من البنات فصاعدا أما البنتين فحكمهما حكم الواحدة.

والله سبحانه وتعالى قد ذكر حكم البنتين في حال إجتماعهما مع الابن وحكم البنات أو البنت حال الانفراد وعدم وجود المعصب ولم يذكر حكم البنتين عند انعدام المعصب ومن هنا نتج الخلاف.

فذهب ابن عباس إلى إنزالهما منزلة الواحدة، وبالتالي لهما النصف، وهذا هو ظاهر الآية حيث قال : تعالى ((فإن كن نساء فوق إثنتين فلهن ثلثا ماترك))، حيث الآية أعطت الثلثين لمن كن فوق إثنتين.

أما جمهور الفقهاء فقد أعطوا البنتين الثلثين وذلك إستنادا إلى ماروي عن جابر حيث يقول (جاءت إمرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله (ص) بابنتيها من سعد فقالت : يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد وعمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا، ولا تنكحن إلا ولهما مال، فقال : (يقضي الله في ذلك) فنزلت آية المواريث ((يوصيكم الله في أولادكم ....إلخ))، فأمر عمهما بإعطاء بنتي سعد الثلثين

وأمهما الثمن والباقي له)[1].

كما أن قياسهما على الأختين -وإن كانا هما أقرب درجة وأحق بالميراث منهما- يقتضي توريثهما الثلثين.

ولقد رد أبو محمد الظاهري الإحتجاج بالقياس قائلا (إن هذا القياس باطل لأنه إن كان البنتين أحق من الأختين فواجب أن يزيدهما من أجل أنهما أولى وأقرب فيخالفوا القرآن أو يبطلوا قياسهم، وأيضا فإنهم -يعني هؤلاء المحتجين بالقياس- لا يختلفون في عشر بنات وأخت لأب أن للأخت الثلث كاملا ولكل من البنات خمس الثلث، فقد أعطوا الأخت الواحدة أكثر مما أعطوا أربع بنات فأين قولهم إن البنات أحق من الأخوات؟، وهذا منهم تخليط في الدين وليست المواريث على قدر التفاضل في القرابة إنما هي كما جاءت النصوص فقط.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : زوجة وبنتين وأخا شقيقا.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنتين الصلبيتين.

للبنتين : 2/3 (الثلثان) لتعددهن وعدم وجود المعصب لهن.

الأخ الشقيق : له ا لباقي تعصيبا.

مثال اخر : توفيت وتركت : زوجا وثلاث بنات، وابن ابن.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود جالفرع الوارث المؤنث والمذكر المباشر وغير المباشر.

---

(1) رواه أبو داود والترمذي وإبن ماجة، أنظر تفصيل ذلك في تفسير إبن كثير، المرجع السابق ص 212، وكذلك نيل الاوطار، جـ 6، ص 6.

ثلاث بنات : 2/3 (الثلثان) لتعددهن وعدم وجود المعصب لهن.

ابن ابن : له الباقي تعصيبا لكونه أولى جهة ذكر.

جـ - **التعصيب** : وترث بهذا الطريق الأنثى الواحدة أو البنتان أو البنات، وذلك عند وجودها أو وجودهن مع الابن أو الأبناء المساوين لهن في الدرجة، وميراث الواحدة منهن في هذه الحالة نصف نصيب الذكر أي أن نصيب الذكر مثل نصيب الأنثيين.

ولا يعتبر إعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين محاباة لجنس على حساب جنس آخر، بل العكس في ذلك تماما، حيث الأمر فيه توازن وعدل، ذلك لأن الرجل يتزوج المرأة ويكلف بإعالتها وإعالة أبنائها منه في كل حالة وهي معه وهي مطلقة منه ...إلخ، أما هي فإما أن تقوم بنفسها فقط وإما أن يقوم بها رجل قبل الزواج وبعده سواء، وليست مكلفة بالإنفاق على الزوج ولا على الأبناء في أي حال، لذا فهو مكلف على الأقل بضعف أعباء المرأة في التكوين العائلي والنظام الإجتماعي الإسلامي، ومن ثم يبدو العدل والتناسق بين الغنم والغرم في هذا التوزيع المحكم[1]، ومن هنا فلا غرو إذا منحه الإسلام ضعفها أو منحها هي نصف الذكر بعد بيان حقوق وواجبات كل منهما.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : بنتا وابنا.

فإن التركة في هذه الحالة تقسم على ثلاثة، للابن نصيبان وللبنت نصيب واحد.

مثال آخر : توفى شخص وترك : زوجتين وبنتين وابنين.

للزوجتين : 1/8 (الثمن)فرضا لوجود الفرع الوارث يقتسمانه على السواء.

للبنتين والابنين : الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين، فيصير عد الرؤوس 6.

---

(1) سيد قطب، في ظلال القرآن، ص 591.

لكل ذكر 2 ولكل أنثى 1 ، لأن كل ابن يعادل بنتين، فيصير العدد كالتالي (الابنين + البنتين) = 6 بنات، فبعد أخذ الزوجتين نصيبهما وهو 1/8 يقسم الباقي على ستة (6)، للذكر سهمان وللبنت سهم واحد.

مثال آخر : إمرأة توفيت وتركت : زوجا، وثلاث بنات وابنا.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا في هذه الحالة لوجود الفرع الوارث المؤنث والمذكر المباشرين.

البنات الثلاث والابن : لهم الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

فيقسم الباقي بعد نصيب الزوج على خمسة (5) وهو عدد الرؤوس، لأن الذكر يعادل بنتين.

## دليل ميراث البنت :

وهو قوله تعالى : ((يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كن نساء فوق إثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف))[1].

دلت الآية على أن ميراث البنت من أبيها أو أمها يتخذ أحد صور ثلاث.

**أولا** : الميراث بالتعصيب عند وجود من يعصبها وهو الابن المساوي لها في الدرجة كما قلنا مسبقا.

**ثانيا** : ميراثهن عند التعدد وذلك بأن زاد عددهن عن إثنين وهو الثلثين.

**ثالثا** : ميراث الواحدة من البنات هو النصف عند الانفراد وانعدام المعصب، ولم توضح الآية كما هو ظاهر نصيب البنتين، فهل يلحقن بالبنت أو البنات ؟.

---

(1) الآية رقم 11 من سورة النساء.

كما قلنا سابقا وردت الإجابة على هذا التساؤل في الحديث المروي عن جابر حيث الرسول (ص) أعطى البنتين الثلثين، فيعني هذا أنه ألحقهما بالبنات إذا ماتعددن، كما أن قياسهما على الأختين يمنحهما نفس الحكم، وذلك كما هو وارد في القرآن الكريم، حيث بينت الآية أن الأختين نصيبهما الثلثين ومن باب الأولى أن يكون هذا النصيب للبنتين لأن قرابتهن للمورث أشد وعلاقتهن به أوطد.

II – بنت الابن :

وهي بنت غير مباشرة للمتوفي سواء كانت ابنة ابنه أو ابنة ابن ابنه وإن سفل، ذلك لأن العبرة باستمرار الفرع المذكر.

أما بنت بنته أو بنت بنت ابنه، فإنها لا ترث لأنها تعتبر من ذوي الأرحام[1]، فمتى دخلت الأنثى إنتفى الميراث.

وبنت الابن هذه قد تنزل منزلة البنت الصلبية ولكن مجازا ويكون لها عند التنزيل نفس الصور التي ترث بها البنت الصلبية بشرط انعدام هذه الأخيرة فإذا وجدت البنت أو البنات كان لها أحوال أخرى في الميراث.

وسوف نتولى بيان هذه الصور بشيء من التفصيل :

1 – **النصف** : وذلك عند انفرادها وعدم وجود من يعصبها من المساوي لها في الدرجة كأخيها أو ابن عمها، شريطة انعدام البنت أو بنت الابن الأقرب منها درجة وكذلك الأبناء في جميع الأحوال.

---

(1) يقول الناظم :

بنونا بنو أبنائنا ... وبنو بناتنا أبناء الرجال الأباعد.

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجا وبنت ابن وابن عم.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث غير المباشر، وهو بنت الابن.

بنت الابن : 1/2 (النصف) فرضا لانعدام البنت والبنات والابن وكذلك عدم التعدد ممن يساويها، وانعدام المعصب لها.

ابن عم : الباقي تعصيبا.

2 – **الثلثان** : وذلك حين التعدد وانعدام المعصب، كأن يكون هناك بنتي ابن أو مجموعة من بنات الابن، ولم يوجد معهن من يعصبهن من أخ أو ابن عم، وكذلك انعدام الأقرب منهن درجة من بنات وأبناء.

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك : زوجتين، وبنتي ابن، وأخا شقيقا.

فللزوجتين : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو بنتي الابن.

بنتي الابن : 2/3 (الثلثان) فرضا وذلك لتعددهن وعدم وجود من يعصبهن، وانعدام الأقرب منهن.

الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا.

3 – **التعصيب** : وتأخذ بنت الابن الواحدة أو بنات الابن به عند وجود من يعصبهن أو يعصبها، وهو ابن الابن المساوي لها في الدرجة سواء كان أخا أم ابن عم.

ويكون ميراث بنت الابن بالتعصيب سواء إنعدمت البنت أو البنات أو وجدن شريطة دائما انعدام الابن الذكر الأقرب منها درجة.

هذا هو رأي الجمهور، أما ابن مسعود فقال : الميراث في هذه الحالة يكون للذكور

وحدهم ووافقه على ذلك علقمة وأبو ثور[1] وداود، وذلك إذا إستكمل البنات الثلثين حيث الباقي في هذه الحالة لابن الابن ولو كان أقل منها درجة.

وإحتج هذا الفريق بحديث ابن عباس غن النبي (ص) أنه قال : (أقسموا المال بين الفرائض على كتاب الله عز وجل فما أبقت الفرائض فالأولى رجل ذكر)[2].

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجا وبنتين وبنت ابن وابن ابن.

فللزوج : 1/4 (الربع) فرضا وذلك لوجود الفرع الوارث المباشر وغير المباشر.

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود من يعصبهن.

بنت الابن وابن الابن : الباقي تعصيبا على رأي الجمهور يقتسمانه للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو أي الباقي لابن الابن وحده على حسب رأي ابن مسعود وعلقمة وأبو ثور وداود.

4 – السدس : وذلك عند وجودها أو وجودهن مع بنت صلبية واحدة، حيث تأخذ بنت الابن أو بنات الابن عند التعدد السدس تكملة للثلثين لأن نصيب الإناث لا يزيد عن الثلثين من جهة واحدة وطريق واحد.

وخالف الشيعة الجمهور في هذه الحالة حيث قالوا بعدم ميراث بنت الابن مع البنت شيئا، لأن حالها شبيه بحال الابن مع ابن الابن، ومادام لاميراث بهذا الأخير في هذه الحالة فهي إذا لا ميراث لها، ولكن هذا التخريج الأخير القياسي لا يصمد أمام الحديث الذي

(1) شرح رسالة أبي زيد القيرواني، للعلامة قاسم بن عيسى ناجي، جـ 2، ص 320.

(2) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 286، وروي في صحيح مسلم (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأول رجل ذكر)، ص 1233، وكذلك أيضا في صحيح البخاري، المرجع السابق، ص 6.

رواه ابن مسعود في بنت وبنت ابن وأخت، حيث يقول سمعت رسول الله (ص) يقول : (للبنت النصف وبنت الابن السدس تكملة للثلثين والباقي للأخت) رواه البخاري.

مثال ذلك : توفى شخص وترك زوجة وبنتا وبنت ابن.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنت وبنت الابن.

البنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب.

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين لأنه هو نصيب الإناث لا يزدن عنه شيئا.

هذا السدس تأخذه بنت الابن الواحدة أو بنات الابن عند تعددهن شريطة دائما ألا يوجد من يعصبهن حيث وجوده ينقلهن من الفرض إلى التعصيب.

مثال آخر : توفيت وتركت زوجا وبنتا وثلاث بنات ابن.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر وغير المباشر.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود من يعصبها.

للثلاث بنات الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين يقتسمنه بينهن على السواء.

5 - **الحجب والسقوط** : وتسقط بنت الابن بالبنتين أو بنات الابن الأقرب منها درجة وسقوطها هذا ات من أن البنتين قد إستوفين نصيب الإناث وهو الثلثين فلم يبق لها شيء ترثه بالفرض رغم بقاء شيء في التركة.

أما الحجب فيكون نتيجة وجود الفرع الوارث المذكر الذي في إستطاعته الإستحواذ على كامل التركة.

وبنت الابن متى سقطت بالفرع الوارث المؤنث وإحتاجت إلى الفرع الوارث المذكر فوجد ولكن كان أسفل منها درجة كابن ابن الابن فإنه يرقى إليها لإحتياجها إليه وترث وإياه بالتعصيب، ويسمى بالنسبة لها ابنا مباركا.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن.

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود من يعصبهن.

بنت الابن : حقيقة وأصلا ساقطة لأنه لم يبق لها شيئا من الثلثين من جهة ولم يوجد من يعصبها ممن هو في درجتها من جهة أخرى.

وابن ابن الابن : الباقي تعصيبا.

ولكن لما كانت بنت الابن أقرب منه درجة وليس لها حق لا بالفرض ولا بالتعصيب فهي محتاجة إلى من يعصبها لكي ترث، والذي يعصبها في هذه الحالة هو أقل منها درجة فيرفع إلى درجتها ويأخذ وإياها الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا الحالة يطلق عليها حالة الابن المبارك، حيث لولاه ما ورثت بنت الابن شيئا.

مثال أخر : توفى وترك : زوجة وبنتين وبنت ابن.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر و غير المباشر، وهو البنتين وبنت الابن.

البنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود من يعصبهن.

بنت الابن : ساقطة لا شيء لها لأن البنتين قد إستوفين نصيب الإناث ولم يبق لها بهذا الطريق شيئا.

مثال آخر : توفيت إمرأة وتركت : زوجا وبنتا وبنت ابن وبنت ابن ابن.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر وغير المباشر.

البنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود من يعصبها.

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين لأن نصيب الإناث بجهة واحدة وطريق واحد لا يزيد عن الثلثين شيئا، ولانعدام المعصب لها ولانعدام من يحجبها.

بنت ابن الابن : ساقطة وذلك لاستيفاء البنت وبنت الابن بفرضيهما الثلثان، وهو نصيب الإناث بهذه الجهة وذلك الطريق فلم يبق لها شيئا فتسقط رغم بقاء فضلة في التركة، وهذا ما يخالف فيه السقوط الحجب.

ذلك أن الحجب لا ترث صاحبته مطلقا ولو نقلت إلى طريق آخر، بينما السقوط قد ترث صاحبته إذا ما وجد من ينقلها.

6 — **الحجب** : وتحجب بنت الابن من الميراث أصلا وذلك عند وجود الابن الصلبي الحقيقي حيث هو مقدم على بنت الابن ويحجبها لكونه أقرب منها درجة. وله الصلاحية في أخذ كل التركة، كما يحجبها ابن الابن الأقرب منها درجة المنزل منزلة الابن الصلب، ذلك لأن ميراث الفرع المذكر دائما بالتعصيب، وحيث إن التعصيب صلاحية في الشخص تجعله قادرا على أخذ كل المال إذا إنفرد أو الباقي بعد أصحاب الفروض عند وجودهم فمن ثم متى وجد وكان أقرب درجة إلى الميت حجب الأسفل درجة وهي بنت الابن.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : زوجة وابنين وبنت ابن.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر والمؤنث.

وللابنين : الباقي تعصيبا بإعتبارهما أولى جهة ذكر تؤول إليها التركة.

بنت الابن : محجوبة بالابن ولا شيء لها.

## دليل ميراث بنت الابن :

كما قلنا سابقا إن لبنت الابن أحوال عدة في الميراث في البعض منها تماثل البنت وتخالفها في البعض الآخر.

ففي الحالات التي تماثل فيها بنت الابن البنت الصلبية تنزل منزلتها ومن هنا فإن دليل ميراثها في هذه الحالات هو دليل ميراث البنت الصلبية المباشرة.

أما دليل الحالة الرابعة فهو ماروي عن أبي موسى الأشعري حين سأل عن شخص توفى عن بنت وبنت ابن وأخت فقال : للبنت النصف وللاخت النصف، ثم قال : وأتي ابن مسعود فسيتابعني، فسأل ابن مسعود بعد أن أخبر بقول أبي موسى فقال : لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين. أقضي فيها بما قضى رسول الله (ص) (للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي للأخت) فعاد السائل إلى أبي موسى فأخبره بقول ابن مسعود، فقال : (لا تسألوني مادام هذا الحبر[1] فيكم)[2].

فابن مسعود قال : أقضي فيها بقضاء رسول (ص) مما يدل على أن نصيبها بالسدس ثابت بالسنة مادام الرسول قد قضى بذلك.

أما دليل الحالتين الخامسة والسادسة والتي لم تأخذ فيهما بنت الابن شيء فهو عائد إما لإستيفاء النصيب المقدر شرعا للإناث وهو الثلثين وذلك عند تعددهن لقوله (ص)

---

(1) الحبر هو العالم، والمشهور فيه كسر الحاء، وسمي العالم بإسم الحبر -وهو المداد- الذي يكتب به ويجمع على أحبار وحبور.

(2) صحيح البخاري، المرجع السابق، ص 6.

(لا يزيد حق البنات عن الثلثين)، وإما لوجود الذكر الأقرب منها درجة وله الصلاحية الكافية للإستحواذ على كل التركة سواء أدلت به أو لم تدل، حيث في هذه الحالة يقدم الابن الأقرب على بنت الابن ويحجبها فإن كانت مدلية به حجبت بقاعدة كل من أدلى إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة إذا وجدت.

أما إذا كانت غير مدلية به حجبت بقاعدة الأقرب يحجب الأبعد، ومن ثم لا ميراث لها.

III - الأب :

إن المقصود بالأب عند إطلاقه هو الأب الحقيقي للميت والذي تربطه به رابطة ولادة مباشرة، والأب لا يسقط بأي حال من الأحوال من ميراث ابنه أو ابنته لعدم توسط أي شخص آخر بينه وبين المورث.

وللأب في ميراثه من ولده أحوال ثلاثة وهي : إما الفرض فقط وإما التعصيب فقط وإما الفرض والتعصيب معا، وسوف نتولى بيان هذه الأحوال تفصيلا.

1 - السدس : وميراث الأب للسدس وحده مشروط بوجود الفرع الوارث المذكر سواء كان ابنا صلبيا مباشرا أو ابن ابن، حيث هذا الفرع الوارث المذكر ينقل الأب من الميراث بالتعصيب إلى الميراث بالفرض فقط.

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة وتترك زوجا وابنا وأبا.

فللزوج : في هذه الحالة 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر وهو الابن.

وللأب : 1/6 (السدس)فرضا فقط، وذلك لوجود الفرع الوارث المذكر وهو الابن.

وللابن : الباقي تعصيبا بإعتباره أولى جهة ذكر ترث تعصيبا.

2 – **التعصيب فقط** : وهذه الحالة مشروطة بانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أوأنثى وجد معه أي الأب أصحاب فروض اخرين أو لم يوجدوا.

مثال ذلك : كمن يتوفى عن زوجة وأب حيث :

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى.

وللأب : الباقي تعصيبا، لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا أو أنثى أيضا.

3 – **السدس زائد الباقي تعصيبا** : ويكون للأب السدس زائد الباقي تعصيبا عند وجود الفرع الوارث المؤنث كأن يكون للمتوفى بنت أو بنت ابن.

والحكمة من فرض السدس هذا هو مخافة نقصانه عن السدس أو عدم بقاء أي شيء له أصلا.

مثال ذلك : توفى شخص وترك زوجة وبنتين وأبا.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث.

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعدهن، وعدم وجود من يعصبهن.

للأب : 1/6 (السدس) فرضا زائد الباقي تعصيبا. وذلك لوجود الفرع الوارث المؤنث وهو البنتين.

مثال اخر : توفيت وتركت : بنتا، وأبا.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

للأب : 1/6 (السدس) فرضا زائد الباقي تعصيبا، وذلك لوجود الفرع الوارث المؤنث.

## دليل ميراث الأب :

هو قوله تعالى ((ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث))[1].

حيث قال : الجمهور بأن المقصود بالولد في هذه الآية هو الذكر دون الأنثى[2] حيث إن الفرع المذكر فقط هو الذي ينقله من التعصيب إلى السدس فقط.

كما أجمع الفقهاء أيضا على أن ميراث الأب -إذا إنفرد- جميع المال أو الباقي بعد أصحاب الفروض إن وجدوا، وذلك لقوله تعالى ((وورثه أبواه فلأمه الثلث)).

حيث بينت الآية نصيب الأم وأطلقت نصيب الأب فدلت على أنه تعصيبا.

أما دليل ميراثه بالفرض مع التعصب فالجمع بين قواعد الميراث والعقل يقتضيان هذا حيث إن نصيب الأب حين وجود الفرع الوارث المذكر لا يقل عن 1/6 (السدس) فالأولى أن لا يقل عنه عند وجوده مع الفرع الوارث المؤنث، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية قد يبقى شيء من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم ومادام الأب من العصبة و يأتي في الجهة الثانية بعد جهة البنوة كان مقدما على غيره في أخذ المال الباقي، وذلك إستنادا أيضا إلى قوله (ص) (إلحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر)، والأولى في هذه الحالة عند فقد الابن أو ابن الابن هو الأب لأنه هو أول من يليها رتبة في جهات التعصيب.

---

(1) الآية رقم 57 من سورة النساء.

(2) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 287.

IV – الأم :

والأم المقصود بها الأم الحقيقية المباشرة والتي تربطها بالمورث رابطة ولادة، هذه الأم لا تحجب في الميراث من ابنها أو ابنتها أبدا لعدم توسط أي شخص اخر بينها وبين المورث، وللأم في الميراث أحوال ثلاثة وهي :

1 – السدس : وذلك عند وجود الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى مباشرا أو غير مباشر[1]، أو عند وجود عدد من الإخوة إثنين فأكثر أشقاء أو لأب أو لأم مختلطين ذكورا أو إناثا أو أخناثا[2]، وارثين أو محجوبين، وإن كان بعض المتأخرين قالوا بعدم حجب الأم من الثلث إلى السدس بالأخوات وحدهن إن لم يكن معهن أخا ذكرا، وذلك لعدم إنطباق لفظ الإخوة عليهن حيث إن الإخوة جمع أخ والأخ مذكر[3].

والأول هو رأي الجمهور من مالكية وغيرهم، وهو الذي قال : به من قبل علي رضي الله عنه وابن مسعود وزيد وعثمان ومن وافقهم من الصحابة والتابعين.

أما ابن عباس فقد خالف الجمهور في عدد الإخوة الذين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس، حيث أخذ بظاهر الآية وهي قوله تعالى ((فإن كان له إخوة فلأمه السدس))، ومن ثم لم يحجبها بالإثنين أو الإثنتين.

وقد احتج على عثمان بأن الأخوين ليسا إخوة، وذلك لإختلافهما في أقل ما

---

(1) إلا ماروي عن مجاهد حيث يقول أن إبن الإبن لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس، أنظر -إبن رشد- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 285.

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 461.

(3) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 287.

يعتبر جمعا هل الإثنين أو الثلاثة ؟.

فقال : له عثمان رضي الله عنه حجبها قومك ياغلام أو أجمع قومك على حجبها بالأخوين يا غلام[1].

يعني هذا أنه لم تكن لدى عثمان سنة عن النبي (ص) أو حجة من اللغة لمعارضة ابن عباس بدليل قوله له حجبها قومك ياغلام أي أمرها صار متوارثا، فالخلاف ناتج من كون ذلك معتبر حجة عند عثمان وغير معتبر كذلك عند ابن عباس.

إذا لاخلاف بين الفقهاء في أن الأخ الواحد لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس كما لا خلاف في حجبها من الثلث إلى السدس بالثلاثة ولكن الخلاف في الإثنين من الإخوة أو الإثنتين من الأخوات.

والذي عليه الجمهور هو حجبها بالإثنين والإثنتين، وذلك لأنه من إستقراء حالات أصحاب الفروض، نجد أن كل ما يتغير فيه حكم الفرض فيما بعد الواحد يستوي فيه الإثنان وما زاد عليهما، كالبنتين ميراثهما كالثلاثة والأختين ميراثهما كميراث الثلاثة والإخوة لأم، حيث الثلث للإثنين والثلاثة، لذا وجب أن يكون حجبها بالإثنين كحجبها بالثلاثة.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : زوجة وبنتا وبنت ابن وأبا وأما.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث، المؤنث المباشر وغير المباشر.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين وهو نصيب الإناث بجهة واحدة

---

(1) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 461.

وطريق واحد.

للأب : 1/6 (السدس) زائد الباقي تعصيبا وذلك لوجودها مع الفرع الوارث المؤنث.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجودها مع الفرع الوارث وهو البنت وبنت الابن.

مثال آخر : توفيت إمرأة وتركت : أبا وأما، وأختين شقيقتين.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا وذلك لوجود عدد من الإخوة.

للأب : الباقي تعصيبا، وذلك لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا.

الأختين الشقيقتين : لا شيء لهما لحجبهما بالأب.

والشيء الملاحظ هنا هو أن الأختين رغم أنهما محجوبتين إلا أنهما مع ذلك حجبتا الأم من الثلث إلى السدس. فالمحجوب قد يحجب غيره خلافا للمنوع حيث لا أثر له.

وهذا يعتبر شذوذا عن قواعد الحجب لأن الأصل فيها أن من يحجب شخصا تعود فائدته إليه[1]، ولكن الإخوة لأم في هذه الحالة حجبوا الأم حجب نقصان ولم تعد الفائدة لهم بل الفائدة كانت للأب الذي حجبهم هم أيضا، ففائدة الأب متعدية.

2 - **الثلث** : والمقصود بالثلث هو ثلث التركة بكاملها ويكون للأم هذا النصيب عند انعدام الفرع الوارث مطلقا، وانعدام العدد من الإخوة شريطة أيضا عدم انحصار المسألة في أحد الزوجين مع أب وأم، ذلك لأن إنحصار المسألة سينقلها من ثلث التركة إلى ثلث الباقي.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : أبا وأما وأخا شقيقا.

---

(1) محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 13.

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا أي ثلث التركة بكاملها، حيث لا يوجد فرع وارث ولا عدد من الإخوة ولم تنحصر المسألة في أحد الزوجين مع أب وأم.

للأب : الباقي تعصيبا لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا.

الأخ الشقيق : محجوب بالأب لا شيء له لأن كل من أدلى إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة إذا وجدت، ومادام قد أدلى بالأب والأب موجود فلا ميراث له.

3 – **ثلث الباقي** : وهو يكون عند انحصار المسألة في أحد الزوجين مع أب وأم وانعدام العدد من الإخوة، والفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى مباشر أو غير مباشر.

وتتخذ هذه الحالة أحد صورتين تسميان بالغراوين[1]، لشهرتهما وتشبيها لهما بغرة الفرس وهو البياض الذي يأتي في مقدمة رأسه، وقيل تشبيها لهما بغرة الأرنب أيضا.

كما تسميان بالعمريتين وهذا لقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه فيهما بذلك.

وإليهما أشار صاحب متن الرحبية بقوله :

وإن يكن زوج وأم وأب ... فثلث الباقي لها مرتب

وهكذا مع [illegible] عدا ... فلا تكن عن العلوم قاعدا[2].

حيث قال : الجمهور في هاتين الصورتين تبعا لرأي زيد والمشهور من قول علي رضي الله عنه[3] في الأولى :

(1) إبراهيم بن عامر، المرجع السابق، ص 21.

(2) متن جامع الجوامع -متن الرحبية-، ص 102.

(3) شرح الشرومي على متن العزية للجماعة الأزهرية، ص 115.

أن للزوج النصف و للأم ثلث مابقي وهو يساوي سدس المال، وللأب ما بقي وهو السدسان.

أما في الثانية فإن للزوجة الربع فرضا وللأم ثلث مابقي وهو يعادل ربع رأس المال وللأب الباقي تعصيبا.

وقد الغز فيهما العلامة الأمير بقوله:

قل لمن أتقن الفرائض علما ... أيما إمرأة لها الربع فرض

لا لرد ولا لعول وليست ... زوجة الميت هل بذلك تقضوا

ثم قل لي ربعان في أي إرث ... ثابتان وما لذلك نقض

ولقد إستند القائلون بأن للأم ثلث الباقي إلى قوله تعالى: ((وورثه أبواه فلأمه الثلث))، أي مما يرثه أبواه، وليس مما يرثه كل ورثته، وبه يكون لها ثلث الباقي.

وبما رواه ابن رافع قال: ابن مسعود (ماكان الله ليفضل أما علىّ أب).

كما روي عند إبراهيم النخعي قال: خالف ابن عباس أهل الصلاة في زوج وأبوين.

ومن ثم يتجلى لنا أن ابن عباس خالف جمهور الصحابة في الغراوين وتبعه في ذلك شريح وداود وابن سيرين، حيث قالوا في الأولى أن للزوج النصف وللأم الثلث لأنها ذات فرض مسمى وللأب ما بقي.

وفي الثانية للزوجة الربع من رأس المال وللأم الثلث منه أيضا لأنها صاحبة فرض هي أيضا والباقي للأب لانه عاصب.

مستندين في ذلك إلى أن القرآن الكريم لم يأت فيه ثلث الباقي أصلا، مع أن هذه

الحالة أيضا لم يتوافر فيها فرع وارث ولا جمع من الإخوة أو الأخوات وبالتالي يكون نصيبها هو الثلث تماشيا مع ظاهر النص القراني.

كما روي عن عكرمة قال : أرسلني ابن عباس إلى زيد ابن ثابت أسأله عن زوج وأبوين ؟ فقال : للزوج النصف وللام الثلث من الباقي، قال : ابن عباس أتقوله برأيك أم تجده في كتاب الله تعالى ؟ قال : زيد أقوله برأي لا أفضل أما على أب، فقال : علي فلو كان لزيد بالآية متعلق ماقال : أقوله برأي ولا أفضل أما عن أب، ولقال بل أقول بكتاب الله عز وجل[1].

كما أن النبي (ص) أمر أن تعطى الفرائض لأصحابها فما بقي بعدها فالأولى رجل ذكر.

وإعطاء الأم الثلث من الباقي هو إنقاص لصاحب فرض وزيادة من يرث بالتعصيب دون مبرر.

وبهذا الرأي أخذ الشيعة الإمامية والظاهرية[2].

وإنطلاقا مما سبق بيانه فمن توفى عن زوجة وأم وأب وأخ شقيق كان :

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا أو أنثى.

للأم : 1/3 (ثلث) الباقي وذلك لإنحصار المسألة في أحد الزوجين والأبوين لأن الأخ لا تأثير له في هذه الحالة لانفراده من ناحية وحجبه من ناحية ثانية.

للأب : الباقي تعصيبا وذلك لانعدام الفرع الوارث المذكر.

لذا لو قلنا أن أصل المسألة هو 12.

---

(1) إبن حزم الظاهري -المحلى- المرجع السابق، ص 261.

(2) الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 151.

كان للزوجة 1/4 (الربع) = 3 والباقي 9، للام 1/3 (ثلث) الباقي = 3 وهو مايعادل 1/4 (الربع) من التركة.

وللاب : الباقي وهو 6 ولو قلنا بأن للام : 1/3 (ثلث) التركة لاخذت هي 4 وأخذ هو 5.

الأخ : في هذه الحالة لا ميراث له لأنه محجوب بالأب ولا يؤثر في الأم لانفراده لذا وجوده وعدم وجوده سواء.

مثال اخر : توفيت إمرأة وتركت : زوجا وأما وأبا.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث.

للأم : 1/3 (ثلث) الباقي لإنحصار المسألة في الأبوين وأحد الزوجين.

للأب : الباقي تعصيبا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى.

لذا لو قيل أن أصل المسألة هو 6 كان :

للزوج : 1/2 (النصف) = 3، وللام : 1/3 (ثلث) الباقي = 1، وللاب الباقي = 2

ولو قيل بأن للأم 1/3 (ثلث) التركة بكاملها لكان لها هي 2 وللاب 1 . أي أن للأم ضعف الأب.

## دليل ميراث الأم :

ودليل ميراث الأم في الحالة الأولى هو قوله تعالى : ((ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد)).

ودليل الحالة الثانية هو قوله تعالى ((فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث))، حيث بينت الأية أن ميراث الأم عند عدم وجود الولد سواء كان ذكرا أو أنثى

هو ثلث التركة.

أما دليل الحالة الثالثة وهي ثلث الباقي هو قضاء سيدنا عمر بن الخطاب وموافقة الصحابة له فكان إجماعا.

كما أن العقل يقضي بذلك حيث كما كان للأب والأم التركة بينهما إذا إنفردا فتأخذ الأم ثلثها والباقي له وجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي من المال بعد أصحاب الفروض[1].

كما أن قواعد الميراث تقتضي القول بذلك حيث في هاتين الصورتين اجتمع ذكر وأنثى لهما نفس الجهة والدرجة، والقاعدة تقتضي أن يكون للذكر ضعف ماللانثى مادام كذلك تطبيقا لقوله تعالى : ((للذكر مثل حظ الأنثيين)).

## ٧ - الأخت الشقيقة :

الأخت الشقيقة هي تلك الأخت التي شاركت الميت في الأب والأم، لذا فقرابتها بالميت وطيدة وقوتها أكثر شدة من غيرها فهي ليست إذن كالتي لأب وحده أو لأم وحدها.

هذه الأخت علاقتها بالميت ليست مباشرة بل هذه العلاقة أو تلك القرابة آتية عن طريق الأب، والأم، ولذا يمكن القول بأن هناك واسطة تتوسط بينها وبين المورث تؤدي بطبيعة الحال إلى إمكانية القول بحجبها من الميراث إذا وجدت تلك الواسطة التي أدلت بها إلى المورث وهذا تطبيقا للقاعدة القائلة : (كل من أدلى إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة إذا وجدت ماعدا الإخوة لأم).

(1) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 288.

وللاخت في الميراث خمسة أحوال تماثل في البعض منها أحوال البنت وفي البعض الآخر تخالفها وهذه الاحوال هي التالية :

1 – **النصف** : وذلك عند انفرادها بأن كانت واحدة فقط وانعدم المعصب لها وهو أخوها المساوي لها في الدرجة والقوة أو الجد عند القائلين بذلك، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية انعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى. وانعدام الاصل المذكر المباشر.

مثال ذلك : لو توفيت إمرأة وتركت : زوجا وأما وأختا شقيقة.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى.

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى ، وانعدام العدد من الاخوة وعدم إنحصار المسألة.

الأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها وانعدام الحاجب.

مثال آخر : لو توفيت إمرأة وتركت : زوجا، وأختا شقيقة.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى.

للاخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود من يعصبها.

وهذه المسألة تسمى باليتيمة الأولى في الميراث.

وذلك لأن هناك مسألتين فقط في المواريث يشملان على صاحبي فرض كل مهما يأخذ النصف بهذه واحدة.

2 – **الثلثان** : وذلك عند زيادة الأخوات عن واحدة وانعدام المعصب لهن

وانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى، وانعدام الأصل المذكر مع اختلاف في الجد.

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك : ثلاث زوجات وأما وثلاث أخوات شقيقات.

للثلاث زوجات : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا، ذكرا كان أو أنثى.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة.

للثلاث أخوات الشقيقات : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود المعصب لهن.

3 – التعصيب بالغير : ويكون ميراثها أي الأخت الشقيقة بهذه الحالة عند وجود أخ شقيق أو أكثر معها، ولا يختلف الأمر بالنسبة لها سواء كانت واحدة أو أكثر وجدت معها بنت أو بنت ابن أو لم توجد، وهذا لأن التعصيب بالغير مقدم على التعصيب مع الغير.

ومن ثم فإن الأخت الشقيقة ميراثها بهذه الحالة لا يشترط فيه إلا وجود المعصب فقط وهو الأخ الشقيق وانعدام الحاجب حيث تقتسم مع المعصب لها التركة إذا إنفردا أو الباقي بعد أصحاب الفروض إن وجدوا طبقا للآية القائلة : ((للذكر مثل حظ الأنثيين)).

مثال ذلك : توفى شخص وترك : أخا شقيقا وأختا شقيقة.

المال بينهما تعصيبا يقتسمانه بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. فتأخذ الأخت الثلث ويأخذ هو الثلثين، ولكن ليس عن طريق الفرض.

مثال آخر : توفي شخص وترك : زوجة وبنتا وأما وأخوين شقيقين.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنت.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها، وعدم المعصب لها.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا وذلك لوجود الفرع الوارث المؤنث، وهو البنت والعدد من الإخوة.

الأخت الشقيقة والأخوين الشقيقين : لهم الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

4 - **التعصيب مع الغير** : وذلك عند وجودها مع الفرع الوارث المؤنث سواء كان مباشرا كالبنت أو غير مباشر كبنت الابن واحدة أو أكثر شريطة انعدام الأخ الشقيق لها دائما، ذلك لأنه لو وجد الأخ الشقيق لورثت وإياه بالتعصيب بالغير لكونه مقدم على التعصيب مع الغير.

وفي هذه الحالة ترث البنت أو البنات نصيبهن وهو 1/2 (النصف) أو 2/3 (الثلثان)، وترث هي الباقي تعصيبا إن لم يكن هناك أصحاب فروض آخرين أو الباقي أيضا بعد كل أصحاب الفروض إن وجدوا.

والتعصيب في هذه الحالة يختلف عن التعصيب بالغير الذي ورثت به في الحالة السابقة حيث في الحالة السابقة هي ومن عصبها يرثان معا بالتعصيب، أما في هذه الحالة فإن الذي يرث بالتعصيب هو الأخت فقط، أما البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن يبقين على حالهن وهو الفرض ولا ينتقلن إلى التعصيب.

والتعصيب مع الغير ليس محل إتفاق بين كل الفقهاء بل هناك من لم يقل به كداود بن علي الظاهري وغيره، حيث قالوا بأن الأخت لا ترث مع البنت شيئا، وذلك

إستنادا إلى قوله تعالى : ((إن إمرؤ هلك ليس له ولد وله أخت))، حيث لم تجعل الآية للأخت شيئا مع الولد ورأيهم هذا مأخوذ من فتوى عبد الله بن عباس التي تقول أن الأخت شقيقة أو لأب لا تكون عصبة بانفرادها قط.

واحتج أبو محمد الظاهري بتلك الأية أيضا قائلا : (إن إسم الولد يقع على الابنة وبنت الابن كما يقع على الابن وابن الابن في اللغة والقران.

والعجب من مجاهرة بعض القائلين هاهنا إنما يعني ولدا ذكرا، وهذا إقدام على الله تعالى بالباطل وقول عليه بما لا يعلم بل بما يعلم أنه باطل، وليت شعري أي فرق بين قوله تعالى : ((إن إمرؤ هلك ليس له ولد وله أخت))، وبين قوله تعالى : ((ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم))، وقوله تعالى : ((ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن))، وقوله تعالى : ((ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس)).

فلم يختلفوا في جميع هذه الآيات أن الولد سواء كان ذكرا أو أنثى أو ولد الولد كذلك فالحكم واحد، ثم بدا لهم في ميراث الأخت أن الولد إنما أريد به الذكر، وستكتب ويسألون فإن شهدوا فلا تشهد معهم)[1].

ولقد جاء في المبسوط عن أبي مسلمة بن عبد الرحمن قال سألت ابن عباس رضي الله عنه عن فريضة ابنة وأخت، فقال للابنة النصف ولا شيء للأخت، فقلت قد كان عمر رضي الله عنه يقول للابنة النصف وللأخت مابقي، فغضب وقال أنتم أعلم أم الله[2]

(1) إبن حزم الظاهري -المحلى- جـ 9، ص 256 - 257

(2) الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 140.

قال تعالى : ((إن إمرؤ هلك ليس له ولد وله أخت)).

أما الجمهور فإنهم يورثون الاخوات مع البنات بالتعصيب مستنذين في ذلك إلى قوله تعالى : ((إن إمرؤ هلك ليس له ولد وله أخ))، أن الولد المقصود هنا هو الذكر دون الأنثى[1].

وكذلك حديث ابن مسعود حيث إن النبي (ص) قال في ابنة وابنة ابن وأخت، أن للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين وما بقي للاخت، وكذلك قوله (ص): (أيضا إجعلوا الاخوات مع البنات عصبة).

كما أن إجماع الأمة حاصل على ذلك أيضا[2].

مثال ذلك : توفى شخص وترك : بنتا وبنت ابن وأختا شقيقة.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا وذلك لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين.

الأخت الشقيقة : لها الباقي تعصيبا مع الغير، وذلك لانعدام المعصب لها بالغير وهو الأخ الشقيق ووجود الفرع الوارث المؤنث الذي ترث معه تعصيبا مع الغير، وانعدام الحاجب.

مثال أخر : توفى شخص وترك : زوجة، أما، بنتا ، أختين شقيقتين.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

(1) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 289.

(2) شرح الرحبية، ص 32 - 33.

للأختين الشقيقتين : الباقي تعصيبا مع الغير يقتسمنه على السواء، وهذا لوجودهما مع الفرع الوارث المؤنث الذي يرثن معه بالتعصيب.

5 – **الحجب** : وتحجب الأخت الشقيقة إما بوجود الفرع الوارث المذكر كالابن أو ابن الابن مهما نزل حيث متى وجد هذا لا ميراث لها معه أصلا، وإما بوجود الأب، أما الجد فهو محل خلاف بين الفقهاء، وسنفصّل ذلك عند كلامنا عن الجد والإخوة.

كما تسقط الأخت من الميراث وذلك إذا ماكانت وارثة بالتعصيب سواء مع الغير أو بالغير ولم يبق لها شيء من التركة، وذلك لإستنفاذها من طرف أصحاب الفروض.

مثال ذلك : توفيت إمرأة وتركت : زوجا وثلاث بنات، وأما، وأختا شقيقة.

فللزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث.

للثلاث بنات : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود المعصب لهن.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث.

وللأخت الشقيقة : الباقي تعصيبا ولم يبق لها شيء لإستنفاذ التركة من طرف أصحاب الفروض.

مثال اخر : توفى شخص وترك : زوجة وأختا شقيقة وأبا.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا.

الأب : له الباقي تعصيبا، لانعدام الفرع الوارث المذكر والمؤنث.

الأخت الشقيقة : محجوبة بالأب وهذا لكونها مدلية به.

## دليل ميراث الأخت الشقيقة :

ودليل الحالات الثلاث الأولى هي الأية القرآنية الكريمة القائلة : ((يستفتونك قل

الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا إثنتين. فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء، فللذكر مثل حظ الأنثيين))[1].

فبينت الآية القرآنية نصيب الأخت الواحدة وهو النصف، وإن كانتا إثنتين فلهما الثلثان كالبنتين، أما إن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين.

أما دليل الحالة الرابعة فهو قضاء رسول الله (ص) بالباقي للأخت بعد نصيب البنت وبنت الابن، كما رواه ابن مسعود.

أما الحالة الخامسة فدليلها قوله سبحانه وتعالى : ((يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد)).

والكلالة هو الميت الذي لم يخلف والدا ولا ولدا، فيفهم من الآية أن وجود الوالد وهو الأب يحجب الأخت من الميراث، وهذا يتماشى مع قواعد الميراث أيضا، حيث إن القاعدة تقتضي حجب من أدلى إلى الميت بواسطة إذا وجدت تلك الواسطة، والأخت تدلي إلى الميت عن طريق الأب، فوجوده يحجبها من الميراث، ولذا قيل بأن الكلالة على ضربين أو على نوعين.

**أحدهما** : لا يرث مع الوالد وإن علا أي الأب والجد، والولد ذكرا كان أو أنثى وإن سفل وهم الإخوة لأم، وهو ماتضمنته الآية الأولى المتكلمة عن الكلالة في أول سورة النساء.

**والثاني** : هو من لا يرث مع الابن وابن الابن وإن سفل والأب، ويرث مع الجد

---

(1) الآية رقم 176 من سورة النساء.

والبنت وبنت الابن، وذلك ما تضمنته الآية التي في أخر سورة النساء، وهي الأخت شقيقة كانت أو لأب، والأخ شقيقا كان أو لأب[1]، أما الابن فالآية القرآنية الكريمة صريحة في حجبه لها حيث إشترطت لميراث الأخت انعدام الولد، وهو مذهب الجمهور حيث قالوا أن المقصود بالولد هو الابن وابن الابن كما أن شدة قربه بالمورث وجهته يقتضيان ذلك، حيث إن الابن يعتبر جزء من الأب وإمتداد له، كما أن جهته مقدمة على جهة الأخوة.

### V – الأخت لأب :

وهي التي شاركت المورث في أبيه دون أمه وعلاقتها بالمورث غير مباشرة بل يتوسط بينهما الأب، ولذا فإنه يعتريها مايعتري الأخت الشقيقة من حالات حجب، وللأخت لأب أحوال عدة في الميراث وهي التالية :

1 – **النصف** : وذلك عند انفرادها وعدم وجود المعصب لها وهو الأخ لأب أو الجد عند القائلين بذلك، شريطة انعدام البنت وبنت الابن، حتى لا تصير عصبة مع الغير، وعدم وجود الأخت الشقيقة، وانعدام الحاجب من فرع مذكر وأصل مذكر مباشر، فإذا ماتوافرت كل هذه الشروط نزلت منزلة الأخت الشقيقة.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : أما وأختا لأب.

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث أو عدد من الإخوة.

والأخت لأب : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها لا بالغير ولا مع الغير.

---

(1) القاضي أبو الوليد سليمان الباجي بن خلف، المنتقى، جـ 6، ط 1، مطبعة السعادة، ص 241.

2 – **الثلثان** : وذلك عند التعدد وهذا بزيادة الأخت لأب عن الواحدة وانعدام المعصب لها، ولم يوجد إخوة أشقاء أو أخوات شقيقات وإنعدم الحاجب.

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجا وأما وأختين لأب.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا، لوجود عدد من الإخوة.

للأختين : 2/3 (الثلثان) فرضا، لتعددهن وعدم وجود المعصب لهن من أخ أو فرع مؤنث.

3 – **التعصيب بالغير** : وذلك عند وجودها أو وجودهن -أي الأخت أو الاخوات- مع الأخ لأب فمتى وجد هذا الأخير ورثت وإياه الباقي تعصيبا دون إلتفات للفرع المؤنث بعد ذلك.

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك زوجة وأما وبنتا وأختا لأب وأخا لأب.

فللزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث والعدد من الإخوة.

وللبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

وللاخت لأب والأخ لأب : الباقي تعصبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

4 – **التعصيب مع الغير** : وترث الأخت لأب بالتعصيب مع الغير سواء كانت منفردة أو متعددة وذلك متى وجدت مع بنت أو بنت ابن أو بنات أو بنات ابن، حيث تأخذ البنت أو بنت الابن نصيبها فرضا، وتأخذ الأخت أو الأخوات لأب الباقي تعصيبا مع الغير، فمثلها مثل الأخت الشقيقة في التعصيب مع الغير تماما.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : أما وبنتا وبنت ابن وأختا لأب.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر وغير المباشر.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

ولبنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين، وهو نصيب الإناث.

الأخت لأب : لها الباقي تعصيبا.

5 - السدس : ويكون السدس للأخت لأب وذلك عند وجودها مع الأخت الشقيقة الواحدة، حيث تكمل الثلثين بعد نصيب الأخت الشقيقة وهذا بإعتباره النصيب المقرر للإناث، شريطة انعدام البنت وبنت الابن والأخ المعصب لها والأصل الحاجب.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : أما وأختا شقيقة وأختا لأب.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا وذلك لوجود عدد من الإخوة.

للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

للأخت لأب : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين لأن نصيب الإناث بجهة واحدة وطريق واحد لا يزيد عن الثلثين شيئا.

6 - السقوط : وتسقط الأخت لأب وذلك عند عدم بقاء أي شيء لها من الثلثين، مع انعدام المعصب لها، وتكون هذه الحالة عند وجودها مع الأختين فأكثر، وهذا كحال بنت الابن مع البنتين أيضا.

مثال ذلك توفى شخص وترك : زوجة وأختين شقيقتين وأختا لأب.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا.

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) لتعددهن وعدم وجود المعصب لهن.

الأخت لأب : لا شيء لها لأنه لم يبق من الثلثين شيء رغم بقاء شيء من التركة.

مثال آخر : توفى شخص وترك : أما وأختين شقيقتين، وأختا لأب.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة.

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد وعدم وجود المعصب والحاجب.

الأخت للأب : ساقطة من الميراث رغم بقاء سدس التركة زائدا عن أصحاب الفروض.

7 – **الحجب** : وحجب الأخت لأب يكون بالفرع الوارث المذكر وإن نزل وكذلك الأب على إختلاف في الجد، كما يحجبها أيضا الأخ الشقيق والأخت الشقيقة الوارثة بالتعصيب مع الغير، ذلك لأن هذه الأخيرة متى كانت وارثة بالتعصيب نزلت منزلة الأخ الشقيق، وبالتالي فإنها تحجب من يحجبه.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : زوجة وأما وبنتا وأختا شقيقة وأختا لأب.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث.

للأم : 1/6 (السدس) لوجود الفرع الوارث والعدد من الإخوة.

وللبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب .

للأخت الشقيقة : الباقي تعصيبا مع الغير.

الأخت لأب محجوبة بالأخت الشقيقة، حيث الأخت الشقيقة عند ميراثها بالتعصيب مع الغير تحجب كل من يحجبه الأخ الشقيق كما قلنا من قبل.

مثال آخر : توفى شخص وترك : أما، أخا شقيقا وأختا لأب.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة.

الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا.

الأخت لأب : محجوبة بالأخ الشقيق، وهذا لكونه أشد قوة منها، فبالرغم من إتحاد الجهة والدرجة إلا أن القوة مختلفة مما جعله وارثا وجعلها محجوبة.

## دليل ميراث الأخت لأب :

أما دليل ميراث الأخت لأب، فهو الآية القرآنية الكريمة القائلة : ((إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخ، فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا إثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين))، حيث من هذه الآية يستنتج ميراث الأخوات الشقيقات والأخوات لأب.

كما أن الإجماع منعقد على أن الإخوة لأب ينزلون منزلة الشقائق عند عدم وجودهم أنثاهم كأنثاهم وذكرهم كذكرهم[1].

كما أن قياس الأخت لأب عند وجودها مع الشقيقة على بنت الابن مع البنت الصلبية لتشابههما في بقية الأسهم الأخرى لدليل على أن الأخت لأب لها السدس تكملة للثلثين عند وجود الأخت الشقيقة المنفردة وذلك لإستحقاقها النصف.

## VII – الأخ لأم والأخت لأم (أولاد الأم) :

والإخوة لأم هم الذين شاركوا المورث في أمه دون أبيه، وهؤلاء الإخوة أدلوا إلى الميت بواسطة الأم، وكان مقتضى القاعدة أن من أدلى إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة إن وجدت، ولكن الإخوة لأم يشذون عن هذه القاعدة، فيرثون مع وجود أمهم التي أدلوا بها إلى الميت بل والأكثر من ذلك أنهم يحجبونها من الثلث إلى السدس عند

---

(1) أحمد بن محمد البرنسي، شرح رسالة أبي زيد القيرواني، جـ 2، ص 321.

تعددهم، وليس هذا هو الشذوذ الوحيد للإخوة لأم بل يشذون أيضا بعدم تطبيق قاعدة أن للذكر مثل حظ الأنثيين، حيث هم يشتركون في الثلث إذا ما تعددوا، ذكرهم كأنثاهم، أو لكل واحد منهم السدس إذا إنفرد ذكرا كان أو أنثى، كما يشذون عن باقي الإخوة أيضا أنهم يحجبون بالفرع الوارث ولو كان مؤنثا وهذا لشدة ضعف رابطتهم بالمورث.

وللإخوة لأم في الميراث أحوال هي التالية :

1 - السدس : وذلك عند انفراد ولد الأم ذكرا كان أو أنثى وانعدم الفرع مطلقا والأصل المذكر دون إختلاف في الجد.

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة وأما وأخا لأم.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا.

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لانعدام الفرع الوارث والعدد من الإخوة.

للأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا لانفراده وعدم وجود من يحجبه من عمود النسب فرعا أو أصلا مذكرا.

مثال اخر : توفيت إمرأة وتركت : أما وأختا شقيقة وأختا لأم.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة.

للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا للانفراد وعدم وجود المعصب والحاجب.

للأخت لأم : 1/6 (السدس) فرضا لعدم التعدد وعدم وجود الحاجب.

2 - الثلث : ويكون الثلث لأولاد الأم عند تعددهم ذكورا كانوا أم إناثا

مختلفين أو متحدين، وعند التعدد يشتركون في الثلث للذكر مثل حظ الأنثى[1] شريطة انعدام من يحجبهم من عمود النسب فرعا أو أصلا مذكرا.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : زوجتين وأما وأخوين لأم.

للزوجتين : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة.

وللأخ والأخت لأم : 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهما وعدم وجود من يحجبهما، يقتسمان هذا الثلث بينهما للذكر مثل حظ الأنثى.

وإعطاء الواحد السدس مأخوذ من أنه هو نصيب الأم التي أدلى بها، حيث لا يعقل أن يأخذ الأخ لأم أكثر من الواسطة التي أدلى بها، أما الثلث عند التعدد فهو الحد الأقصى لها أي -الأم- فيأخذونه هم أيضا عند تعددهم مهما بلغ ذلك العدد ويقتسمونه بالسوية بينهم دون مفاضلة، وذلك لأنهم يدلون جميعا بالرحم المحض فكانت المساواة بينهم عادلة[2]، ولذا قالوا إختص الإخوة لأم بخمسة أشياء يرثون بمن يدلون وهي الأم ويحجبونها من الثلث إلى السدس إذا تعددوا[3]، ويرث ذكرهم المنفرد كأنثاهم ويتساوون فيه ويحجبون بالأنثى في ميراثهم[4].

(1) وإلى هذا أشار صاحب خلاصة الفرائض على النيل الفائض، ص 13، بقوله :
فالأخ لأم له السـدس وإن ... زاد فغير الثلث فيه لم يكـن
ويسـتوي الذكر والأنثى ولو ... تعددوا كما عن القوم حكوا

(2) أبي إسحاق بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، جـ 2، ص 27.

(3) والميزة الأولى تنطبق حتى على الأشقاء، أما الثانية فهي على كل الإخوة وليست خاصة بالإخوة لأم.

(4) أحمد بن محمد البرنـسي، المرجع السابق، ص 322.

3 – **الحجب** : ويحجب أولاد الأم عند وجود الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى مباشرا أو غير مباشر، كما يحجبون أيضا بالأصل المذكر مطلقا بالأب والجد وإن علا إتفاقا، لذا فهم يحجبون بستة أشخاص : الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن والأب والجد.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : أما وأبا وأخوين لأم.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا، وذلك لوجود عدد من الإخوة، وإن كانوا محجوبين.

للأب : الباقي تعصيبا، وذلك لانعدام الفرع الوارث مطلقا.

الأخوين لأم : محجوبين وذلك بالأصل المذكر.

مثال اخر : توفيت إمرأة وتركت : بنتا وبنت ابن وأما وأختا لأم.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين لأن نصيب الإناث بجهة واحدة وطريق واحد لا يزيد عنه شيء.

الأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر وغير المباشر.

الأخت لأم : محجوبة بالفرع الوارث المؤنث.

## دليل ميراث أولاد الأم :

الأصل في ذلك هو القران الكريم حيث نصت الأية ((وإن كان رجل يورث كلالة أو إمرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس وإن كانوا أكثرو من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصي بها أو دين)).

والمراد بالكلالة في هذه الآية هو مافسره الرسول (ص) فيما رواه عنه البراء بن عازب قال : جاء رجل إلى النبي (ص) فقال يارسول الله يستفتونك في الكلالة ؟ قال : (تجزئك اية الصيف) فقلت لأبي إسحاق هو من مات ولم يدع ولدا ولا والدا ؟ قال كذلك ظنوا أنه كذلك[1].

وقال صاحب الكشاف أن المقصود بها -أي الكلالة- أحد أمور ثلاثة أو تنطلق على أحد أمور ثلاثة، فتنطلق على من لم يخلف ولدا ولا والدا، وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين، وعلى القرابة من غير جهة الولد والوالد.

والكلالة في الأصل مصدر بمعنى الكلال، وذهاب القوة من الإعياء، وأستعير للقرابة من غير جهة الولد والوالد لكون القرابة من جهة الأم فقط كالة ضعيفة.

ويقول أبو بكر رضي الله عنه عندما سأل عن الكلالة فقال أقول فيها برأي فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان منه، الكلالة من لا ولد له ولا والد، فلما ولي عمر قال : إني لأستحي أن أخالف أبا بكر في رأي راه، رواه بن جرير وغيره عن الشعبي.

أما الأخوة المقصودة في هذه الآية فهي الأخوة لأم، وقد إنعقد الإجماع بشأنها، ومما يؤكد هذا هو قراءة أبيٍّ : ((وله أخ أو أخت من الأم))، وقراءة سعد بن أبي وقاص ((وله أخ أو أخت من أم))، كما يزيد هذا التفسير تأكيدا أيضا هو ورود لفظ الكلالة في اخر السورة، وذلك في قوله تعالى : ((يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة))، وتفسيرهم للأخوة الواردة فيها بالإخوة الأشقاء أو لأب.

---

(1) سنن أبي دادو، جـ 2، ص 108.

وبعد التسليم بهذا يكون منطوق الآية ولفظها دالا على أن للأخ لأم والأخت لأم إذا ما إنفردا السدس فرضا وإذا ماتعددوا بأن كانوا أكثر من ذلك إثنين أو ثلاثة ذكورا أو إناثا، أو إناثا وحدهن، فلهم الثلث يقتسمونه على السواء ذكرهم كأنثاهم، وإن كان هناك قول بأنهم يرثون في الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين ولكن الأول أظهر لأنه يتفق مع المبدأ الذي قررته الآية نفسها حيث جعلت الذكر والأنثى سواء في أخذهما للسدس عند انفراد أيهما به[1].

كما أن سياق الآية وهو : ((فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث))، يقتضي المساواة في النصيب حيث كلمة الشركة عند إطلاقها تقتضي ذلك[2].

أما دليل حجبهم فهو قوله تعالى : ((وإن كان رجل يورث كلالة))، حيث كما قلنا من قبل أن الكلالة من لا ولد له ولا والد، لذا فهم يسقطون من الميراث ويحجبون بالولد ذكرا كان أو أنثى مباشرا أو غير مباشر، ويحجبون بالوالد وهو الأب والجد وإن علا، وبغير هؤلاء لا يسقط الإخوة لأم من الميراث ولا ينقص نصيبهم عن السدس إلا ما نقص بالعول، أو إدخال أشقاء معهم كما هو الحال في المسألة المشتركة.

وبما أن هذه المسألة تتعلق بالإخوة لأم مع الأشقاء فإننا نرى أن مكان ذكرها هنا أقرب إلى الصواب مما يستلزم علينا ذكرها وتفصيلها.

---

(1) صالح عبد السميع الأبي الازهري، المرجع السابق، ص 331.

(2) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 289 - 290.

## المسألة المشتركة :

أول ما عرفت هذه المسألة في عهد سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبالتحديد في السنة الثانية من خلافته[1].

ولقد عرضت هذه المسألة على سيدنا عمر مرتين فأفتى في كل مرة بإفتاء مخالف للاخر وعلى كل إفتاء زمرة من الصحابة والتابعين.

وسميت بالمشتركة لإشتراك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث، وتتمثل هذه المسألة في زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء.

فعندما عرضت هذه المسألة على سيدنا عمر أول الأمر أعطى للزوج النصف وللأم السدس وللإخوة لأم الثلث، ولا شيء للإخوة الأشقاء، وعلى هذا الرأي علي كرم الله وجهه وأبي بن كعب وأبو موسى الأشعري وابن مسعود وبه قال الإمام أبو حنيفة وأحمد بن حنبل وابن أبي ليلى وأبو ثور وداود وغيرهم[2].

ولما عرضت عليه في السنة الثانية قضى بمثل ماقضى به أول عام فالتفت إليه أحد الشقائق وقال : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا ألسنا بني أم واحدة فهل زادنا الأب قربا، فقال صدق وأشرك بينهم[3].

وقيل له بأنك قضيت عام أول بخلاف هذا فقال تلك ماقضينا وهذه على مانقضي.

وقيل أن الأخ الشقيق احتج عليه قائلا : أن الإخوة لأم ورثوا الثلث بأمهم وهي

---

(1) صالح عبد السميع الأبي الأزهري، المرجع السابق، ص 331.

(2) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 290.

(3) احمد بن محمد عيسى الفاسي، المرجع السابق، ص 323.

أمي هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا[1] ملقى في اليم، أليست الأم تجمعنا[2]، ولذا تسمى بالحمارية والحجرية واليمية لقولهم هب أن أبانا حمارا أو حجرا ملقى في اليم.

كما تسمى أيضا بالعمرية لإفتاء سيدنا عمر فيها، وقيل بأن قائل القول السابق لعمر هو زيد بن ثابت عندما راجعه بشأنها فأفتى فيها بالقول الثاني له.

وعلى هذا الرأي عثمان وزيد بن ثابت وعمر بن عبد العزيز وسعدبهن المسيب وابن سيرين وهو ماقال به مالك والشافعي أيضا، حيث كلهم يشركون الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث حيث تلغى في هذه المسألة قرابة الأب دون غيرها من المسائل، ولكل من أصحاب الرأيين أدلتهم في ذلك.

أصحاب الرأي الأول : يستدلون على ذلك :

1 - بقوله تعالى : ((وإن كان رجلا يورث كلالة أو إمرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث))، ولا خلاف أن المقصود بهذه الآية هو ولد الأم.

2 - كما استدلوا أيضا بالحديث القائل : (ألحقوا الفرائض بأهلها)، وإشتراك الشقيق مع الذي لأم لا يعتبر إلحاقا للفرائض بأهلها لأنك بالإشتراك قد منحت جزءا من ميراث الإخوة لأم للأخ الشقيق، وهذا يعتبر إنقاصا لصاحب الفرض دون مبرر.

3 - كما استدلوا بالإجماع أيضا حيث قالوا إن الإجماع منعقد على أنه لو كان

---

(1) سيدي خليل، المرجع السابق لصالح عبد السميع الأبي الأزهري، ص 331.

(2) وفي رواية أخرى أن الإخوة الأشقاء قالوا : لنا أب وليس لهم أب، ولنا أم كما لهم أم فإن كنتم حرمتمونا بأبينا فورثونا بأمنا، كما ورثتم هؤلاء بأمهم ألسنا قد تراكضنا في رحم واحد، فقال همر صدقتم.

في المسألة ولد واحد لأم وعدد كبير جدا من الإخوة الأشقاء كالثلاثين مثلا فإن الأخ لأم ينفرد وحده بسدس التركة، وهم كلهم يأخذون ذلك الباقي.

فهو في هذه الحالة يفضلهم كثيرا بحيث إن الواحد منهم إلى جانبه لا يأخذ إلا شيئا رمزيا من التركة وذلك بالمقارنة معه، ومع هذا لم يقل أحد بإشراكم معه[1].

4 - ان الإخوة الأشقاء عصبة ولا شيء لهم إذا أحاطت فرائض ذوي السهام بالميراث، وذلك لأن العصبة معرضون دائما للسقوط عند عدم بقاء أي شيء لهم ولا يرثون إلابعد أخذ أصحاب الفروض أنصبتهم.

5 - كذلك أيضا أن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه وأسس ذلك على صفات وبناه على أسباب، لذا لا يصح إعطاء من لم يكن له هذا السبب أو لم تتوافر فيه تلك الصفة، وإلا خالف صاحبه القرآن، والثلث فرض للإخوة لأم، لذا فلا يشرك فيه الإخوة الأشقاء لأن قرابتهم بالميت ليست الأم وحدها بل الأب أيضا، لذا فقرابتهم أقوى وتوريثهم بميراث الإخوة لأم نقل من الأقوى إلى الأضعف وهو من الميراث بالتعصيب إلى الميراثبالفرض.

**أصحاب الرأي الثاني** : ولقد إستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي :

1 - أن الإخوة الأشقاء يشاركون الإخوة لأم في سبب ميراثهم وهو الإدلاء بواسطة الأم، وماداموا قد إشتركوا في السبب وجب أن يشتركوا في الميراث[2].

2 - أن الميراث مبني على قواعد من بينها تقديم الأقوى على الأضعف، وأدنى

---

(1) إبن رشد، المرجع السابق، ص 290.

(2) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 290.

أحوال الأقوى هو مشاركته للأضعف أما سقوطه به فهو غير معقول ولا مقبول، ومن هنا فإنه يمكن القول بأن مشاركة الإخوة الأشقاء للإخوة لأم أمر طبيعي أما سقوط الإخوة الأشقاء بالإخوة لأم فهذا غير المنطقي وغير الطبيعي لأن الإخوة الأشقاء في قرابتهم بالمورث قوة تجعلهم أحق بالميراث من الإخوة لأم أما وأنه لم يبق شيء لهم يرثونه فيشاركون الإخوة لأم على الأقل فهذا أضعف الأحوال.

## شروط كون المسألة مشتركة :

لتكون المسألة مشتركة لا من توافر أربعة شروط[1] :

الشرط الأول : أن يكون فيها زوج لأن نصيب الزوج في هذه الحالة النصف لانعدام الفرع الوارث فلم كانت زوجة لأخذت الربع وبالتالي يبقى للإخوة الأشقاء شيء، ومن هنا لا يشاركون الإخوة لأم.

الشرط الثاني : أن تكون في المسألة صاحبة سدس من أم أو جدة مع العلم بأن الواقعة التي وقعت في عهد الصحابة لم تكن فيها الأم بل كانت الجدة حالة محلها.

الشرط الثالث : وجود عدد من الإخوة لأم لأنه لو لم يكن هناك عدد من الإخوة لأخذ الواحد منهم السدس وبالتالي سيبقى شيء للإخوة الأشقاء ولا تنطبق المسألة.

الشرط الرابع : وجود أخ شقيق أو أكثر مع أخت واحدة أو أخوات شقيقات، فالمهم هو وجود من يرث بالتعصيب لا بالفرض لأنه لو كانت أخت شقيقة وحدها، لعالت المسألة من 6 إلى 9 ولو كان في المسألة أختين لعالت المسألة من 6 إلى 10 وهو أقصى ماتعول إليه.

وإنطلاقا من كل ماتقدم فلو توفيت إمرأة وتركت : زوجا وأما وأخوين شقيقين وأختين شقيقتين وثلاثة إخوة لأم.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا، ذكرا كان أو أنثى.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة.

---

(1) جواهر الإكليل، شرح سيدي خليل، ص 331.

للإخوة لأم : 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهم وعدم وجود من يحجبهم.

والإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات : الأصل فيهم أنهم يرثون بالتعصيب، أما ولم يبق شيء لهم يرثونه فهم يشتركون مع الإخوة لأم في ذلك الثلث للذكر مثل حظ الأنثى لا فرق فيه بين الأخ الشقيق والأخ لأم تماما، لأن ميراثهم في هذه الحالة كان عن جهة الأم فقط(1).

VIII - الجد(2) :

المقصود بالجد هو الذي تربط بينه وبين المورث رابطة ولادة هذه الرابطة لا تفصله عن المورث فيها أنثى، لذا فإن الجد الذي نحن بصدد الكلام عنه هو الجد العاصب، أي هو أبو الأب أو أبو أبي الأب وإن علا، أما أبو الأم فإنه لا يعتبر جدا عاصبا لتوسط أنثى بينه وبن المورث، بل يعد جدا رحميا.

والجد لا يرث إلا عند فقد الأب ذلك لأنه يدلي للمورث عن طريقه وبالتالي فإنه لا يرث مع وجوده.

فإذا ماإنعدم الأب كانت للجد أحوال في الميراث ينزل منزلة الأب تارة، وقد

---

(1) وإلى هذا أشار صاحب المسائل العامرية على مختصر الرحبية، ص 17، بقوله :

وإن تجد زوجا أشقا أما ... إخوة منها وحوزا عصا

فاقسم على الإخوة ثلث التركة ... إذا كلهم للام ذي المشتركة

(2) أول جد ورث في الإسلام هو عمر بن الخطاب، حيث أنه لما مات إبن لعاصم من عمر وكان قد ترك أخوين أراد عمر أن يستبد بماله فاستشار عليا وزيد بن ثابت فامتنعا من ذلك، فقال لولا رأيكما إجتمع ما رأيت أن يكون إبني ولا أباه. وقال الشافعي أول جد ورث في الإسلام هو عمر بن الخطاب في هذه المسألة.

يخالفه تارة أخرى، وهذا عند وجوده مع الإخوة الأشقاء أو الأب، ومن هنا فإن كلامنا عن الجد سيتخذ أحد صورتين :

**الصورة الأولى للجد** : وهي حين انعدام الأب وانعدام الإخوة الأشقاء أو الأب، وفي هذه الحالة يحل الجد محل الأب وبالتالي تكون له صوره في الميراث وهي التالية :

1 - **السدس فرضا** : وذلك عند وجود الفرع الوارث المذكر كالابن أو ابن الابن وإن نزل حيث إن الفرع يعتبر هو أولى رجل ذكر في الميراث بالتعصيب وهذا لأن جهته مقدمة على غيرها من الجهات مطلقا.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : زوجة وأما وابنا وجدا :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر.

للأم : 1/6 (السدس) لوجود الفرع الوارث المذكر.

للجد : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر وهو الابن.

للابن : الباقي تعصيبا.

2 - **التعصيب فقط** : وذلك عند انعدام الفرع الوارث مطلقا ذكر كان أو أنثى وانعدام الإخوة الأشقاء أو الأب.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : جدا وأما.

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لانعدام الفرع الوارث أو العدد من الإخوة.

للجد : الباقي تعصيبا.

3 - **السدس فرضا زائد الباقي تعصيبا** : وذلك عند وجود الفرع الوارث المؤنث وانعدام الإخوة أشقاء أو لأب، أما الإخوة لأم فإن الجد يحجبهم بالإجماع.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : أما، وبنتا، وبنت ابن وجدا.

للام : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنت وبنت الابن.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب.

لبنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين وهو نصيب الإناث.

للجد : 1/6 (السدس) زائد الباقي تعصيبا، وذلك لوجود الفرع الوارث المؤنث.

الصورة الثانية للجد : وهي حين انعدام الأب ووجود عدد من الإخوة الأشقاء أو لأب، أما الإخوة لأم فلا، لأنه يحجبهم من ناحية بالإجماع ومن ناحية أخرى فإن ميراث الجد مع الإخوة يتطلب أن يكون صاحبه وارثا بالتعصيب، حيث المقاسمة تستلزم ذلك، والإخوة لأم لاحق لهم في ذلك حيث كل ميراثهم هو إما 1/6 (السدس) وإما 1/3(الثلث)[1].

وميراث الجد مع الإخوة في هذه الحالة ليس محل إتفاق بين كل الفقهاء لأن هناك من قال بعدم ميراث الإخوة مع الجد، وهناك من قال بميراثهم معه، فالخلافات حوله كثيرة والآراء بصدده متشعبة.

هذا الخلاف وذلك التشعب ناتج من أنه لم يرد بشأن الجد نص قراني ولا حديث نبوي.

بدليل ماروي عن سعيد بن يحي التميمي بحكم الرباب، قال سمعت الشعبي يحدث عن ابن عمر عن عمر قال : (ثلاث وددت أن رسول الله (ص) لم يقبض حتى يبين لنا فيهن أمرا ينتهى إليه، الجد والكلالة، وأبواب من أبواب الربا).

---

(1) أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المرجع السابق، ص 236.

كما روي عن عبد الرحمن بن عوف أن عمر بن الخطاب قال عند موته : إحفظوا عني ثلاثا أنني لم أقض في الجد شيئا، ولم أقل في الكلالة شيئا ولم أستخلف أحدا[1].

ومما يدل على قوله هذا هو إرادته جمع الصحابة في بيته من أجل هذه المسألة -أي مسألة الجد- والتفقه فيها فانكسرت جائزة من البيت فتفرقوا[2]، وفي رواية أخرى سقطت حية من سقف البيت فتفرقوا فقال عمر : أبى الله ألا تجتمعوا في الجد على شيء.

ومسائل الجد مع الإخوة من أصعب المسائل وأعقدها، وقيل للشعبي أتسمع مسألة من الفرائض فقال هاتها إن لم يكن فيها جد، كما روي مثل هذا عن علي أيضا[3]، وروي عن عمر أنه قال من خاض في مسألة الجد فقد تقحم النار[4].

وفي هذا المضمار روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال من أراد أن يقتحم جراثيم جهنم فليفرض بين الجد والإخوة[5].

ونرى أن هذه الرواية إن صحت كان المقصود بها هو من جهل الحكم وأقحم نفسه في ذلك، أما من كان على دراية واطلاع ومعرفة بأحواله فراجحه الأجر والثواب.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : (سلوني عما شئتم من عصباتكم ولا تسألوني عن الجد والإخوة لا حياه الله ولا بياه)، ونتيجة لهذا الاختلاف فإننا نجد الفقهاء

---

(1) إبن الحزم الظاهر، المرجع السابق، جـ 9، ص 282.

(2) احمد بن محمد البرنسي، المرجع السابق، ص 318.

(3) إبن أبي شيبة، المصنف، جـ2، ص 185، المحلى، جـ 9، ص 295.

(4) ابو الوليد سليمان الباجي، المرجع السابق، ص 328.

(5) ذكره البيهقي، جـ 6، ص 245، إبن أبي شيبة، المصنف، جـ 2، ص 185 الدارمي، جـ 2، ص 450، الحسني الشنقيطي، المرجع السابق، ص 328.

بين منكر ومؤيد لميراث الإخوة مع الجد وعدمه.

**الرأي الأول : المنكرون لميراث الإخوة مع الجد** : وهم من الصحابة ابن عباس وأبو بكر والسيدة عائشة والزبير وحذيفة وأبو سعيد الخدري وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبو موسى الأشعري[1].

وقال به من التابعين من بعدهم أبو حنيفة وأبو ثور والمزني وابن شريح الشافعي وداود، معتمدين في إنكارهم هذا على أن الجد يعتبر أبا مجازا وهذا ماجاء في فصيح الكلام، قال تعالى : ((واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب))، وقال تعالى : ((ملة أبيكم إبراهيم))، فالله سبحانه وتعالى قد جعل الجد أبا، ومادام الأب يسقط الإخوة من الميراث كان الجد كذلك.

كما أن الجد يماثل الأب في كثير من الأحكام كعدم نقصانه في الميراث من السدس وحجبه للإخوة لأم، وعدم قبول شهادته على أحفاده، وعدم قبول شهادتهم له وغير هذا كثير[2].

كما روي أن ابن أبي مليكة كان يحدث أن ابن الزبير كتب إلى أهل العراق أن الذي قاله النبي (ص) لو كنت متخذا خليلا حتى ألقى الله سوى الله، لاتخذت أبا بكر خليلا، فكان يجعل الجد أبا.

كما روي عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه أبي بردة عن أبي موسى الأشعري أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن أجعل الجد أبا، فإن أبا بكر جعل

---

(1) أبو الوليد سليمان بن خلف، المرجع السابق، ص 328.

(2) الإمام الشافعي، الأم، ص 81.

الجد أبا .

كذلك أيضا يستدلون بأن ابن الابن يحجب الإخوة من الميراث وذلك إنزالا له منزلة الابن، وكيف لا يكون ذلك للجد عند إنزاله منزلة الأب، وفي هذا الصدد روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : (أما يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أب الأب أبا)، وهم جميعا لم يثبت ميراثهم بنص، وإنطلاقا من كل هذا إذا ماثبتت صفة الأبوة للجد كان له أن يحجب ما يحجبه الأب وبه لا ميراث للإخوة مع الجد.

**الرأي الثاني : القائلون بميراث الإخوة مع الجد** : وهذا الرأي لعمر بن الخطاب في آخر حياته وعثمان والمشهور عن علي بن أبي طالب وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم.

وهو ماعليه العمل عند أصحاب المذاهب الثلاثة من مالكية وشافعية وحنابلة، وبه قال الصاحبان أبو يوسف ومحمد من الحنفية أيضا، وهو ماإعتمده قانون الأسرة في المادة 158.

وإستند القائلون بميراث الإخوة مع الجد مع الجد على مايلي :

- أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد وأشد قوة لأن الجد أبو أبي الميت والأخ ابن أبي الميت والبنوة أكثر قربة من الأبوة وذلك لكونهما معا يدليان بسبب واحد، وهو الأب، كما أن الأبناء أولى بكثرة المواريث من الآباء.

ذلك أن الرجل يترك أباه وابنه فيكون للابن خمسة أسداس وللأب السدس

فقط، كما أن الشخص قد يكون له بنون يرثون معا، ولا يكون له أبوان يرثان معا[1].

ولقد وضح ذلك الإمام الشافعي أكثر بقوله (أرأيت الجد والأخ إذا طلبا ميراث الميت أيدليان بقرابة أنفسهما أم بقرابة غيرهما قال وما ذلك ؟ أليس إنما يقول الجد أنا أبو الميت ويقول الأخ أنا ابن أبي الميت ؟ قال بلى قلت فبقرابة أبي الميت يدليان معا إلى الميت ؟ قال بلى قلت فأجعل أبا الميت هو الميت أيهما أولى بكثرة ميراثه ابنه أو أبوه ؟ قال ابنه لأن له خمسة أسداس، ولأبيه السدس، فقلت وكيف حجبت الأخ بالجد والأخ إذا مات الأب أولى بكثرة ميراثه من الجد لو كنت حاجبا أحدهما بالآخر إنبغى أن تحجب بالأخ)[2].

كما أن فرع الإخوة يسقط فرع الجد مما يدل على شدة قوة الأول عن الثاني، وهو بدوره يدل أيضا على قوة الأصل المنتمي إليه وبالتالي يكون الإخوة أكثر قوة من الجد[3].

كما أن الجد ميراثه لم يثبت بنص في الكتاب أو السنة بل ثبت بالإجماع كما هو الحال في أبناء الابن والعم وأبناؤه، وذلك بعكس الإخوة والأخوات الذين وردت أيات قرانية مبينة ميراثهم ونصيبهم، ولا يعقل أن يسقط من كان ميراثه بالإجماع من ثبت ميراثه بنص قراني.

ولقد شبه علي رضي الله عنه الجد بالبحر أو النهر الكبير والأب كالخليج المأخوذ منه والميت وأخوه كالساقيتين المهتديتين من الخليج والساقية إلى الساقية أقرب منها إلى

(1) الإمام الشافعي الأم، المرجع السابق، ص 81.

(2) الإمام الشافعي، الأم، المرجع السابق، ص 84.

(3) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 290.

البحر ألا ترى إذا سقت إحداهما أخذت الأخرى ماءها ولم يرجع إلى البحر.

وشبه زيد الجد بساق الشجرة وأصلها والأب كغصن منها والإخوة كغصنين تفرعا من ذلك الغصن وأحد الغصنين إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة ألا ترى أنه إذا قطع أحدهما إمتص الأخر ماكان يمتصه المقطوع ولا يرجع إلى الساق.

ومع ماقدمه القائلون من حجج وبراهين فإننا نجدهم قد اختلفوا فيما بينهم حول كيفية ميراث الإخوة مع الجد، حيث ذهب علي بن أبي طالب إلى أن الجد لا ينقص عن السدس، مهما كان سواء كان مع الإخوة والجد أصحاب فروض أو لم يكونوا.

فالجد مخير بين سدس التركة بكاملها أو المقاسمة في كل حالاته.

بينما ذهب زيد -وهو ماعليه الجمهور- إلى التفرقة بين حال ماإذا وجد مع الجد والإخوة أصحاب فروضة أم لا، فإذا لم يكن مع الجد والإخوة أصحاب فروض فإن الجد لا ينقص عن ثلث التركة، أما إذا كان مع الجد والإخوة أصحاب فروض خير الجد بين سدس التركة وثلث الباقي والمقاسمة أي هذه الأمور أفضل له أخذ به.

وسوف نتولى بيان الرأيين بشيء من التفصيل :

أولا : رأي علي بن أبي طالب : يقول علي إن للجد مع الإخوة الأشقاء و الأب، إن كانوا ذكورا فقط أو ذكورا وإناثا أي يرثون بالتعصيب، الأفضل له من السدس أو المقاسمة، أما إذا كان الإخوة إناثا فقط. كان لهن نصيبهن وهو له الميراث بالتعصيب سواء وجد معهن في ذلك صاحب فرض أم لا.

وعدم إنقاص الجد عن السدس شيئا ات من أن الأبناء لا ينقصونه منه شيئا، وما دام كذلك وهو يعتبرون أشد قرابة وأقوى من الإخوة كان لهم ذلك مع الإخوة من باب

أولى[1]، ومن هنا لو توفى شخص وترك : جدا وأخوين، كانت المقاسمة للجد أفضل لأن الجد سيأخذ حين المقاسمة 1/3 (ثلث) التركة وهو يساوي 1 من 3بينما لو أخذ بالفرض وهو 1/6 (سدس) التركة لكان نصيبه أقل حيث سيأخذ 1 من 6 ، أي أن نصيبه بالفرض يساوي 1/2 نصيبهبالمقاسمة.

وكذلك لو توفى شخص وترك زوجة وبنتا، وجدا وثلاث إخوة أشقاء.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا للانفراد وعدم وجود المعصب.

والجد : مخير بين سدس التركة والمقاسمة، ولكن سدس التركة في هذه الحالة أفضل له من المقاسمة، لأن سدس التركة يساوي 4 من 24، بينما لو قاسم الإخوة لأخذ ثلاثة من 24 وهي منطقيا أقل من 1/6 (السدس).

ثانيا : رأي زيد بن ثابت : وهو ماعليه جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وغيرهم، ويفرق زيد بين حالتين :

الأولى : إذا كان الجد مع الإخوة دون أصحاب الفروض، وفي هذه الحالة يخير بين ثلث التركة والمقاسمة، والحالة الثانية : إذا وجد مع الجد والإخوة أصحاب الفروض، وفي هذه الحالة للجد الخيار بين واحد من أمور ثلاثة وهي سدس التركة أو ثلث الباقي أو المقاسمة.

الحالة الأولى : إذا وجد الجد مع الإخوة أشقاء أو الأب فقط أو هما معا دون أصحاب الفروض فله في هذه الحالة الأفضل من أحد أمرين إما ثلث التركة بكاملها أو

(1) إبن رشد القرطبي . المرجع السابق، ص 291.

المقاسمة، سواء كان الإخوة ذكورا أم ذكورا وإناثا، أم إناثا فقط، حيث يعصبهم الجد ويقاسمهم إن كانت المقاسمة أفضل.

والميراث بهذه الحالة أقيم على قاعدة واحدة تحكم جميع صور ميراث الجد مع الإخوة دون أصحاب الفروض، وهذه القاعدة تعرف بقاعدة المثلية.

ومعنى المثلية : أي مثلي الجد أو ضعفه من الإخوة الأشقاء أو لأب، أو مختلطين، فمتى وجد الجد مع أخوين شقيقين أو لأب أو أخ شقيق ولأب أو مايعادل ذلك من الإناث وهو أربع عَدً قد وجد مع مثليه.

وبيان قاعدة المثلية كالتالي :

إذا وجد الجد مع أقل من مثليه كانت المقاسمة أفضل ومن ثم لا يلتفت إلى الثلث.

وإذا وجد الجد مع أزيد من مثليه كانت المقاسمة أسوأ ومن ثم تترك ويرث بالثلث لكونه أفضل.

وإذا وجد الجد مع مثليه إستوت المقاسمة وثلث التركة، وأيهما ورث به كان صوابا.

لذا لو توفي شخص وترك : جدا وأخا شقيقا كانت المقاسمة في هذه الحالة أفضل له من الثلث تبعا لقاعدة المثلية حيث يأخذ الجد في هذه الحالة نصف التركة ويأخذ الأخ النصف الباقي.

وكذلك أيضا لو توفى شخص وترك : أخا لأب وأختا لأب وجدا، فتبعا لقاعدة

المثلية المقاسمة في هذه الحالة للجد أفضل، حيث يأخذ 2/5 لأن أصل المسألة في هذه الحالة 5 وهو عدد الرؤوس وبه يكون للجد سهمين حيث التركة تقسم بين الجد والأخ والأخت بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين.

أما لو توفى الشخص وترك : جدا وخمسة إخوة أشقاء فتبعا لقاعدة المثلية للجد في هذه الحالة ثلث التركة لأنه أفضل له في هذه الحالة، ذلك لأنه لو قاسم فإنه سيأخذ سدس التركة لا ثلثها.

أما لو توفى شخص وترك : جدا وأختين شقيقتين وأختين لأب، فإن الجد في هذه الحالة تستوي له المقاسمة مع ثلث التركة، وذلك لأنه وجد مع مايعادل مثليه من الأخوات.

وفرض زيد ابن ثابت ومن وافقه للجد في هذه الحالة الأحسن له من الثلث أو المقاسمة ات من أن الجد يحجب الإخوة لأم من نصيبهم وهو الثلث، فكان أحق به من غيره وبالتالي لا يقل عنه أصلا.

الحالة الثانية : إذا كان مع الجد والإخوة أصحاب فروض فإن الجد في هذه الحالة مخير بين سدس التركة أو ثلث الباقي أو المقاسمة أي هذه الأمور أفضل له أخذ به.

ولقد كانت مسائل الجد مع الإخوة فيما مضى تحل الحلول الثلاثة من سدس للتركة ثم ثلث الباقي ثم المقاسمة ويختار للجد بعد ذلك الأفضل له منها، وفي هذا تطويل على الفرضي في الحل من جهة وتعريض للوقوع في الخطأ بكثرة الحسابات والتصحيحات من جهة ثانية.

ونظرا لكثرة الميراس وطول تدريسي لهذه المادة فقد جمعت شتات ما يمكن جمعه من صور وإحتمالات لميراث الجد مع الإخوة في أربع قواعد بها يستطيع الفرضي أن

يهتدي إلى الحل الأمثل مباشرة والأكثر إختصارا دون اللجوء للحلول الثلاثة ثم المفاضلة.

وهذه القواعد أقيمت على أنصبة أصحاب الفروض الموجودين مع الإخوة والجد.

### القاعدة الأولى :

**إذا وجد الجد والإخوة مع أصحاب فروض فروضهم أقل من نصف التركة، أستبعد السدس لكونه أسوأ، وتبقى المفاضلة بين ثلث الباقي والمقاسمة تبعا لقاعدة المثلية.**

مثال ذلك : توفي شخص وترك : أما وجدا وأخا شقيقا.

فأصحاب الفروض هنا أنصبتهم أقل من النصف، إذن ثلث التركة يستبعد وتبقى المفاضلة بين ثلث الباقي والمقاسمة تبعا لقاعدة المثلية، ومادام الجد في هذه المسألة قد وجد مع أخ شقيق واحد فهو إذن قد وجد مع أقل من مثليه ومن ثم فالمقاسمة تكون أفضل وتطبيق ذلك على المسألة يكون كالتالي :

| الوارثون | 1/6 (السدس) | 1/3 ثلث الباقي | المقاسمة |
|---|---|---|---|
| أم 1/3 الثلث | 6 | 6 | 6 |
| جد 1/6 السدس | 3 | 4 | 6 |
| أخ شقيق الباقي | 9 | 8 | 6 |

أصل المسألة 6 ثم صحح إلى 18.

ومن تتبعنا لما أخذه الجد في جميع حالاته نجد أنه أخذ بالسدس 3 من 18 وبـ 1/3 (ثلث) الباقي أخذ 4 من 18 وبالمقاسمة أخذ 6 من 18 مما يدل على أفضلية هذه

الأخيرة عن غيرها وبالتالي تكون المقاسمة هي الأحسن والمتعين الأخذ بها في هذه المسألة.

مثال آخر : توفيت إمرأة وتركت : أما وجدا وأختا شقيقة.

فالجد في هذه المسألة قد وجد مع أصحاب فروض فروضهم أقل من النصف ومن ثم نستبعد السدس، كما وجد مع أخت الشقيقة واحدة ومن ثم فهي أقل من مثليه مما يجعل المقاسمة هي الأفضل له وعليه يستبعد ثلث الباقي أيضا. وتطبيق ذلك على المسألة يكون كالتالي :

| الوارثون | 1/6 (السدس) | 1/3 ثلث الباقي | المقاسمة |
|---|---|---|---|
| أم 1/3 الثلث | 6 | 6 | 6 |
| جد 1/6 السدس | 3 | 4 | 8 |
| أخت شقيقة الباقي | 3 | 8 | 4 |

أصل المسألة هو 6 لكن بعد التصحيح صار 18 وكان نصيب الجد بالسدس 3 من 18 وأما ثلث الباقي فهو 4 من 18 أما المقاسمة فكانت 8 من 18 وهي أحسن له ومن ثم لزم الاخذ بها.

مثال آخر : توفى شخص وترك : أما وجدا وثلاثة إخوة أشقاء.

فالجد : في هذه الحالة قد وجد مع أصحاب فروض فروضهم أقل من النصف ومن ثم يستبعد السدس ووجد مع عدد من الإخوة أزيد من مثليه فتستبعد المقاسمة ومن ثم يكون ثلث الباقي هو الأفضل. وتطبيق ذلك على هذه المسألة يكون كالتالي :

| الوارثون | 1/6 (السدس) | 1/3 ثلث الباقي | المقاسمة |
|---|---|---|---|
| أم 1/6 السدس | 36 | 36 | 36 |
| جد 1/6 السدس | 36 | 60 | 45 |
| ثلاثة إخوة أشقاء الباقي | 144 | 120 | 135 |

بعد التصحيح صار أصل المسألة 216 بدل 6 ثم 18 ثم 72.

ونجد أن الجد قد أخذ عن طريق السدس 36 من 216 وبثلث الباقي 60 من 216 وبالمقاسمة أخذ 45 من 216 مما يدل على أن ثلث الباقي أفضل له في هذه الحالة من سدس التركة والمقاسمة ولذا يتعين الأخذ به دون غيره.

مثال آخر : توفى شخص وترك : زوجة وجدا وثلاثة إخوة أشقاء أو لأب.

حيث في هذه الحالة وجد الجد مع أصحاب فروض فروضهم أقل من نصف التركة وهي الزوجة فقط، فالسدس يستبعد، وتبقى المفاضلة بين ثلث الباقي والمقاسمة تبعا لقاعدة المثلية، ومادام الجد قد وجد مع أكثر من مثليه فإن المقاسمة هي أيضا تستبعد ويكون ثلث الباقي هو الأفضل له، وتطبيق ذلك على المسألة يكون كالتالي :

| الوارثون | 1/6 (السدس) | 1/3 ثلث الباقي | المقاسمة |
|---|---|---|---|
| زوجة 1/4 الربع | 36 | 36 | 36 |
| جد 1/6 السدس | 24 | 36 | 27 |
| ثلاثة إخوة أشقاء الباقي | 84 | 72 | 81 |

أصل المسألة هو 12 وتم تصحيحه من 36 ثم 144.

ومن ثم فإننا نرى أن الجد قد أخذ بالسدس 24 **من** 144 وأخذ بثلث الباقي 36

من 144 وأخذ بالمقاسمة 27 من 144 ومنطقيا أن يكون ثلث الباقي أفضل له لأنه أخذ به 36 وهو الأكثر مما يتحتم الأخذ به.

القاعدة الثانية :

إذا وجد الجد والإخوة مع أصحاب فروض فروضهم تساوي نصف التركة، إستوى السدس وثلث الباقي، وتبقى المفاضلة بينهما من جهة والمقاسمة من جهة ثانية تبعا لقاعدة المثلية.

مثال ذلك : لو توفيت إمرأة وتركت : زوجا وجدا وأخا شقيقا، فأنصبة أصحاب الفروض هنا تساوي نصف التركة ومن ثم يستوي السدس وثلث الباقي، ومادام عدد الإخوة أقل من مثليه فإن المقاسمة تكون أفضل، وتطبيق ذلك كالتالي :

| الوارثون | 1/6 (السدس) | 1/3 ثلث الباقي | المقاسمة |
|---|---|---|---|
| زوج 1/2 النصف | 6 | 6 | 6 |
| جد 1/6 السدس | 2 | 2 | 3 |
| أخ شقيق الباقي | 4 | 4 | 3 |

أصل المسألة 6 بعد التصحيح أصبح 12 .

ومن هنا يتضح أن الجد قد أخذ بالسدس 2 وبثلث الباقي 2 وبالمقاسمة 3، الأمر الذي يدل على أن المقاسمة أفضل له من غيرها، ومن ثم فإنه يلزم عليه الأخذ بها لكون الجد له مايختار له لا مايختار هو.

مثال آخر : توفى شخص وترك : بنتا وجدا وثلاثة إخوة لأب.

حيث في هذا المثال أيضا أنصبة أصحاب الفروض تساوي نصف التركة، ومن ثم فالسدس وثلث الباقي حتما مستويان، ولكن عدد الإخوة الذين وجدوا مع الجد هم أكثر من مثليه الشيء الذي يجعل المقاسمة أسوأ منهما.

وعليه فإن المسألة تحل إما بالسدس وإما بثلث الباقي إيهما حلت به فهو صواب، وتطبيق ذلك على هذه المسألة كالتالي :

| الوارثون | 1/6 (السدس) | 1/3 ثلث الباقي | المقاسمة |
|---|---|---|---|
| بنت 1/2 النصف | 36 | 36 | 36 |
| جد 1/6 السدس | 12 | 12 | 09 |
| ثلاثة إخوة لأب الباقي | 24 | 24 | 27 |

أصل المسألة هو 6 ثم صحح إلى 18 ثم إلى 72.

ومن ثم يتضح بأن الجد قد أخذ بسدس التركة 12 وبثلث الباقي 12 وبالمقاسمة 9 ، وعليه كانت المقاسمة أسوأ له وله الخيار بين سدس التركة أو ثلث الباقي لإستوائهما.

مثال آخر : توفى شخص وترك : بنت ابن وجدا وأخوين لأب.

فالجد هنا وجد مع أصحاب فروض فروضهم تساوي نصف التركة، فالسدس وثلث الباقي حتما يستويان، وتبقى المفاضلة بينهما من جهة والمقاسمة من جهة ثانية تبعا لقاعدة المثلية، ومادام عدد الإخوة هو مثلي الجد في هذه المسألة فلابد وأن تتساوى الحلول الثلاثة بالنسبة للجد، وتطبيق ذلك يكون كالتالي :

| الوارثون | 1/6 (السدس) | 1/3 ثلث الباقي | المقاسمة |
|---|---|---|---|
| بنت ابن 1/2 النصف | 3 | 3 | 3 |
| جد 1/6 السدس | 1 | 1 | 1 |
| أخوين لأب الباقي | 2 | 2 | 2 |

أصل المسألة 6 .

ومن خلال حل المسألة إتضح أن أنصبة الجد متساوية وفق الحلول الثلاثة وعليه لو إختار الفرضي للجد أي منها كان صوابا.

القاعدة الثالثة :

إذا وجد الجد والإخوة مع أصحاب فروض فروضهم أزيد من النصف ولم تتجاوز الثلثين، أستبعد ثلث الباقي لكونه أسوأ للجد حتما.

وتبقى المفاضلة بين سدس التركة والمقاسمة تبعا لقاعدة مثله[1] لا مثليه.

فإذا كانت أنصبة أصحاب الفروض تساوي الثلين ووجد مع مثله من الإخوة إستوى السدس والمقاسمة.

---

(1) قاعدة مثله تقتضي وجود واحد من الإخوة الأشقاء أو لأب فقط، أو مايعادل ذلك من الإناث، وفي هذه القاعدة عدلنا عن مثليه إلى مثله وذلك لزيادة أنصبة أصحاب الفروض، لأنه كلما زادت أنصبة أصحاب الفروض ضيق بالمقابل لها نطاق المقاسمة.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : بنتا وزوجة وجدا وأختا شقيقة.

فالجد هنا وجد مع أصحاب فروض فروضهم أزيد من النصف ولم تتجاوز الثلثين، فثلث الباقي حتما سوف يكون أسوأ بالنسبة للجد، ومن ثم لا يلتفت إليه، وتبقى المفاضلة بين سدس التركة والمقاسمة، ومادام الجد قد وجد في هذه المسألة مع أقل من مثله فإن المقاسمة قطعا سوف تكون هي الأفضل، وتطبيق ذلك على المسألة كالتالي :

| الوارثون | 1/6 (السدس) | 1/3 ثلث الباقي | المقاسمة |
|---|---|---|---|
| بنت 1/2 النصف | 12 | 12 | 12 |
| زوجة 1/8 الثمن | 3 | 3 | 3 |
| جد 1/6 السدس | 4 | 3 | 6 |
| أخت شقيقة الباقي | 5 | 6 | 3 |

أصل المسألة 24.

ومن خلال هذه المسألة إتضح لنا بأن الجد قد أخذ بثلث الباقي 3 من 24 وسدس التركة 4 من 24 وبالمقاسمة 6 من 24 وعليه تكون المقاسمة أفضل ويتحتم الأخذ بها.

مثال أخر : توفيت إمرأة وتركت : زوجا وأما وجدا وأخا شقيقا وأخا لأم.

فأصحاب الفروض هنا في هذه المسألة فروضهم تساوي الثلثين لأن الزوج له النصف والأم لها السدس لوجود عدد من الإخوة، ومن ثم فثلث الباقي يستبعد لكونه أسوأ للجد، وتبقى المفاضلة بين السدس والمقاسمة تبعا لقاعدة مثله، ومادام الجد قد وجد مع مثله وهو الأخ الشقيق فإن السدس والمقاسمة قطعا يستويان، وتطبيق ذلك على المسألة كالتالي :

| الوارثون | 1/6 (السدس) | 1/3 ثلث الباقي | المقاسمة |
|---|---|---|---|
| زوج 1/2 النصف | 9 | 9 | 9 |
| الأم 1/6 السدس | 3 | 3 | 3 |
| جد 1/6 السدس | 3 | 2 | 3 |
| أخ شقيقة الباقي | 3 | 4 | 3 |
| الأخ لأم : محجوب | | | |

أصل المسألة 24.

فالجد في هذه المسألة قد أخذ بالسدس 3 من 18 وبالمقاسمة 3 من 18 وبثلث الباقي 2 من 18 بهذا تتضح أفضلية السدس والمقاسمة على ثلث الباقي من جهة، وإستوائهما -أي السدس والمقاسمة- من جهة ثانية، وعليه فلو حلت المسألة بالسدس أو المقاسمة فإن الحل صحيح.

القاعدة الرابعة :

إذا وجد الجد والإخوة مع أصحاب فروض فروضهم أزيد من الثلثين كان حتما سدس التركة هو الأفضل، إلا في مسألتين :

الأولى : زوج وبنت وجد وأخت شقيقة، وفي هذه الحالة تستوي المقاسمة مع السدس.

الثانية : وهي الأكدرية وتكون المقاسمة فيها أفضل للجد، وهي عبارة عن زوج وأم وجد وأخت شقيقة.

وسوف يأتي تفصيل الأكدرية فيما بعد.

مثال ذلك: توفى شخص وترك: زوجة، وبنتين وجدا، وأخا شقيقا.

ففي هذه الحالة وجد الجد مع أصحاب فروض فروضهم أزيد من الثلثين، وهذه المسألة ليست من المسنثنيات، فحتما إذن سدس التركة هو الأفضل.

وتطبيق ذلك على المسألة كالتالي:

| الوارثون | 1/6 (السدس) | 1/3 ثلث الباقي | المقاسمة |
|---|---|---|---|
| زوجة 1/8 الثمن | 18 | 18 | 18 |
| بنتان 2/3الثلثان | 96 | 96 | 96 |
| جد 1/6 السدس | 24 | 10 | 15 |
| أخ شقيق الباقي | 6 | 20 | 15 |

أصل المسألة 24 بعد التصحيح صار 144.

ومن هنا يتضح بأن الجد قد أخذ بالسدس 24 من 144 وأخذ بثلث الباقي 10 من 144 وأخذ بالمقاسمة 15 من 144 مما يدل على أن سدس التركة أحسن له من غيره.

مثال آخر: لو توفى شخص وترك: أما، وبنتين، وجدا، وأخوين لأب.

للأم: 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث والعدد من الإخوة.

وللبنتين: 2/3 (الثلثان) لتعددهن وعدم وجود من يعصبهن.

وللجد: 1/6 (السدس) فرضا.

وللإخوة: الباقي، وفي هذه الحالة لم يبق لهم أي شيء.

فأصل المسألة كما هو واضح 6، للام السدس 1 وللبنتين الثلثان 4 وللجد السدس 1.

فالمجموع إذن هو 6 ، يعني هذا أنه لم يبق للإخوة أي شيء يرثونه ولو قيل أن للجد ثلث الباقي بعد أصحاب الفروض أي أنه سيأخذ ثلث نصيبه، ولو قيل بالمقاسمة فهو سيقاسم الإخوة في نصيبه وهو السدس مما يدل على أن السدس خير له من غيره.

مثال آخر : توفيت إمرأة وتركت : زوجا وبنتين، وجدا، وثلاثة إخوة لأب.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا وذلك لوجود الفرع الوارث وهو البنتين.

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا وذلك للتعدد وانعدام المعصب.

الجد : في هذه الحالة ماعليه إلا أن يأخذ سدس التركة لأنه الأفضل له، حيث إنه لم يبق له إلا شئا قليلا بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم لذا فرض له السدس وعالت المسألة بسببه من 12 إلى 13 ، ولو قيل بالمقاسمة أو ثلث الباقي لكانا أسوأ له من سدس التركة.

مثال آخر : توفيت وتركت : زوجا وبنتا وجدا وأختا شقيقة.

وهذه المسألة من المسائل المستثناة من القاعدة الرابعة، وفيها يستوي سدس التركة مع المقاسمة بالنسبة للجد، أما ثلث الباقي فإنه يكون حتما أسوأ له وتطبيق ذلك كالتالي :

| الوارثون | 1/6 (السدس) | 1/3 ثلث الباقي | المقاسمة |
|---|---|---|---|
| الزوج 1/4 الربع | 3 | 3 | 3 |
| البنت 1/2 النصف | 6 | 6 | 6 |
| جد 1/6 السدس | 2 | 1 | 2 |
| أخت شقيقة الباقي | 1 | 2 | 1 |

أصل المسألة 12.

ومن ثم يتضح جليا بأن الجد قد إستويا له سدس التركة والمقاسمة أما ثلث الباقي فقد كان أسوأ منهما وعليه لا يلتفت إليه، وتحل المسألة بأحد الحلين الآخرين.

## معادة الإخوة لأب على الجد

وتكون المعادة عند وجود إخوة أشقاء أي لأبوين مع الإخوة لأب وإتحادهم جميعا مع الجد، حيث يعاد الإخوة الأشقاء الجد بإخوتهم لأبيهم لينقصوا نصيبه، ومن هنا قيل أن المعادة مشتقة من العد والحساب[1] وقيل أن المعادة جاءت من المعاداة للجد لأنه كان له التخيير في جميع الأحوال مع الإخوة فبذلك صارت العداوة بعد الشقيق الإخوة لأب ليضر بهم الجد ويمنعوه من كثرة الميراث.

والعد يكون سواء كان الشقائق ذكورا فقط أم ذكورا وإناثا أم إناثا فقط، ولكن كما نعلم بأن الإخوة الأشقاء الذكور يرثون بالتعصيب وبالتالي فإنهم لا يتركون شيئا للإخوة لأب.

(1) إبراهيم إبن عامر، المرجع السابق، ص 23، شرح سيدي خليل، ص 330.

أما إذا كن شقيقات فقط فإنه قد يبقى للإخوة لأب شيء يرثونه سواء بالفرض أو بالتعصيب كأن تكون هناك أختا شقيقة واحدة حيث تأخذ هي نصيبها المقدر لها شرعا وهو النصف، والباقي للإخوة أو الأخوات لأب.

وذلك كأن يتوفى شخص ويترك : جدا وأختا شقيقة، وأختين لأب.

حيث في هذه الحالة وجد الجد مع عدد من الإخوة أقل من مثليه (لأنهن ثلاث أخوات فقط) فالمقاسمة أفضل له.

ومادام عدد الرؤوس خمسة وهذا لأن للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن أصل المسألة يكون هو عدد الرؤوس أي 5 .

للجد منها سهمان، والباقي ثلاثة، وهي قطعا أكثر من النصف.

ومادامت الأخت الشقيقة عند انفرادها وانعدام المعصب لها نصيبها لا يزيد عن النصف فإنه يفرض لها النصف، والباقي يكون للأخت لأب.

وحيث إن الخمسة لا نصف لها دون كسر فيضرب ما إنكسرت عليه في أصل المسألة، فيكون 5 x 2 = 10 للجد 4 وللأخت الشقيقة 5 والباقي 1 للأختين لأب.

وحيث إن سهم الأختين لأب لا يقبل القسمة عليهما دون كسر فيضرب عدد الرؤوس المنكسرة عليها السهام في أصل المسألة ومنه تصح، فـ 2 x 10 = 20، فتكون للجد 8 من 20 وللأخت الشقيقة 10 من 20، وللأختين لأب 2 من 20 لكل واحدة 1 .

ومثل هذا العمل يكون أيضا حتى عند وفاة شخص وتركه لجد وأخت شقيقة وأخت لأب ماعدا التصحيح الأخير فإنه لا يعمل لكون الناتج لا كسر فيه، ومن ثم تصح مّن 10 فقط.

وسبب عد الإخوة لأب على الجد مع الإخوة الأشقاء هو تساويهم في الرتبة وإمكانية ميراث الصنفين مع بعضهما إن كن إناثا لم تزد الشقيقات على الواحدة[1].

أما عدم عد الجد أولاد الأم على الإخوة الأشقاء أو لأب لأنهم لا يرثون مع الجد إطلاقا وإلى هذا أشار صاحب المسائل العامرية على مختصر الرحبية بقوله :

وأحسب بني الأب على الأجداد ... مع الأشقاء ذوي السداد

وأرفضهم من بعد ذا التعداد ... وأسقط فروع الأخ بالأجداد.

والعد يفيد إذا كان الإخوة الأشقاء أقل من مثليه، أما إن كانوا كذلك أو أكثر فإنه لا يفيد لأن الجد سيأخذ 1/3 (ثلث) التركة إن لم يكن معهم أصحاب فروض أو يأخذ السدس من التركة أو ثلث الباقي إن كان معهم أصحاب فروض لأنه يكون هو الأفضل له من المقاسمة.

هذا ماقال به زيد[2]، وخالفه في ذلك كثير من الصحابة والفقهاء، حيث كان سيدنا علي رضي الله عنه في هذا المكان لا يلتفت إلى الإخوة لأب، وذلك لأن الإخوة الأشقاء يحجبون الإخوة لأب بالإجماع.

وعدهم عليه فيه مخالفة للأصول وحيف، وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال إنما أقول في ذلك برأي كما تقول أنت برأيك[3]، لذا من توفى وترك : جدا وأختا شقيقة، وثلاث أخوات لأب فإن الجد في هذه الحالة تستوي له المقاسمة وثلث التركة،

---

(1) سليمان بن خلف الباجي، المرجع السابق، ص 236.

(2) إبن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 292.

(3) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 463.

وتأخذ الأخت الشقيقة النصف فرضا لأنه غاية فرضها والباقي للأخوات لأب.

أما لو توفى شخص وترك : جدا وأختين شقيقتين وأختين لأب.

للجد : 1/3 (الثلث) فرضا.

للأختين : 2/3 (الثلثان).

ولا شيء للإختين لأب لأنه لم يبق لهن من الثلثين بعد نصيب الجد شيئا.

هذا إذا لم يكن مع الجد والإخوة أصحاب فروض، فإذا كان معهما أصحاب فروض فإن الجد مخير بعد حساب الإخوة لأب عليه أن يرث معهم بالمقاسمة أو سدس التركة أو ثلث الباقي[1].

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجا وجدا وأما وأخا شقيقا وأختا لأب.

ففي هذه الحالة يكون السدس أحسن للجد من المقاسمة ومن ثلث الباقي، وبالتالي يرث به.

والجد كما رأينا مسبقا لا ترث معه الأخوات الشقيقات أو للاب إلا بالتعصيب، وهذا سواء وجد معهن من يعصبهن من الإخوة أم لا.

ولا ترث الأخت الشقيقة أو لأب بالفرض مع الجد إلا في مسألتين أحدهما تلقب بالأكدرية والأخرى بالخرقاء عند البعض.

أولا الأكدرية : والأكدرية هي التي كدرت على زيد مذهبه[2] كما قيل، وقيل أن زيدا بن ثابت تكدر فيها كما يحكى عن أبي بكر أبي شيبة وكيع عن سفيان

(1) إبراهيم بن عامر، المرجع السابق، ص 21.

(2) إبراهيم بن عامر، المرجع السابق، ص 21.

قلت للأعمش لما سميت بالأكدرية ؟ قال طرحها عبد الملك على رجل يقال له الأكدر وكان ينظر في الفرائض فأخطأ فيها.

قال وكيع وكنا نسمع قبل ذلك أن قول زيد تكدر فيها[1].

كما تسمى أيضا بالغراء نظرا لشهرتها في الفرائض وتشبيها لها بغرة الفرس في الوضوح والبروز[2]، وقيل جاءتها هذه التسمية من الغرر، لأن الجد غر الأخت بسكوته عنها حتى فرض لها النصف، ثم عاد عليها فقاسمها[3].

والأكدرية مثالها كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجها وأما وأختا لا لأم (أي شقيقة أو لأب)، وجدا.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث.

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع أو عدد من الإخوة..

للجد : 1/6 (السدس) فرضا وهو مابقي من التركة.

الأخت شقيقة أو لأب : لم يبق لها أي شيء ولم ترث مع الجد بالتعصيب مابقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، وبالتالي كان لها النصف فرضا، وتعول المسألة بسببها، ويصير أصلها 9 بعد أن كان 6، ثم يجمع نصيبها ونصيب الجد وهو 4 ويتقاسمانه للذكر مثل حظ الأنثيين، ذلك لأن الجد يعصب الأخت كما رأينا في جميع المسائل التي يجتمع فيها جد مع أخت شقيقة أو لأب.

---

(1) هامش إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، محمد عسكر المالكي، ط 1960، ص 147.

(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 464.

(3) أحمد بن محمد بن عيسى الفاسي، المرجع السابق، ص 330.

والأربعة التي هي نصيب الأخت مع الجد لا تنقسم على ثلاثة، فنضرب الثلاثة وهي عدد الرؤوس المنكسرة عليهم في أصل المسألة بعد العول وهو 9 فتصبح 9 x 3 = 27 فمن كان يأخذ نصيبا من 9 يصير يأخذ هذا النصيب من 27 ، لذا فالزوج يأخذ نصيبه وهو 3 x 3 = 9 من 27 وللأم 2 x 3 = 6 من 27، وللجد والأخت 4 x 3 = 12 من 27 للأخت منها 4 وللجد منها 8.

ولقد ذهب أ بو بكر وابن عباس وعمر وابن مسعود إلى خلاف ماقال به زيد رضي الله عنه، حيث ذهب أبو بكر وابن عباس إلى أن للزوج النصف وللأم الثلث والسدس الباقي للجد، ولا شيء للأخت شقيقة كانت أو لأب، وأخذ بهذا الحنفية والحنابلة.

أما عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فلقد ذهبا إلى أن للزوج النصف وللأخت النصف وللأم السدس وللجد السدس.

أما قانون الأسرة فلقد إعتمد فيه المشرع على رأي زيد رضي الله عنه وذلك وفق مانص عليه في المادة 175 موضحا بأنه لا يفرض للأخت مع الجد إلا في الأكدرية، ومبينا بأنها لا تصح إلا من 27.

ولكن يعترض على هذا النص عند تقييده بعدم الفرض للأخت مع الجد إلا في هذه المسألة بأن هناك مسائل المعادة كما ذكرنا سابقا ويفرض فيها أيضا للأخت مع الجد، وماقال أحد من الفقهاء بغير هذا والمشرع قد أخذ في ذلك برأي زيد فكان عليه التنبه إلى تلك المسائل.

ويلغز بالأكدرية فيقال :

أربعة ورثوا ميتة وأخذ أحدهم ثلث المال وإنصرف وأخذ الثاني ثلث مابقي وانصرف وأخذ الثالث ثلث الباقي مما بقي وانصرف وأخذ الرابع مابقي[1].

كما يقال بشأنها مات ميت وترك : أربعة من الورثة أخذ أحدهم جزءا من المال وأخذ الثاني نصف ذلك الجزء وأخذ الثالث نصف الجزأين وأخذ الرابع نصف الأجزاء الثلاثة فماهي ؟.

وهذا أن الذي أخذ جزءا من المال هو الجد حيث أخذ 8 وأخذت الاخت النصف وهو 4، وأخذت الام نصف جزئيهما وهو 6 وأخذ الزوج نصف الأجزاء الثلاثة وهو 9 ، كما يقال أيضا ماهي الفريضة التي أجلت من أجل حمل فإن جاء هذا الحمل أنثى ورثت وزادت جدها وإن جاء الحمل ذكرا لم يرث ولم يزد جده.

ثانيا الخرقاء : وإلى جانب هذه المسألة توجد مسألة أخرى تسمى الخرقاء إنقسم حولها الصحابة إلى خمسة اراء، وهي عبارة عن أم وأخت شقيقة أو لأب، وجد.

فذهب أبو بكر رضي الله تعالى عنه وابن عباس إلى أن للأم الثلث والباقي للجد وذهب عمر رضي الله عنه إلى أن للأخت النصف وللأم ثلث الباقي، وهو السدس والباقي للجد، وذهب علي رضي الله عنه إلى أن للأم الثلث وللأخت النصف ومابقي للجد.

وذهب سيدنا عثمان إلى أن للأم الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث حيث تصح المسألة من 3 للأم واحد وللأخت واحد وللجد واحد أي بعد أن تأخذ الأم ثلث التركة يكون الباقي مناصفة بين الجد والأخت، هذا ماذكره صاحب المهذب وقال بأنها لذلك تعرف بمثلثة عثمان.

---

(1) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 465.

وذهب زيد إلى أن للأم الثلث وما بقي بين الجد والأخت شقيقة كانت أو لأب للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا هو الذي نفضله ونختاره ومن ثم تحل هذه المسألة تبعا للقاعدة الأولى من قواعد الجد حيث وجد مع أصحاب فروض فروضهم أقل من النصف، ومع أقل من مثليه فالمقاسمة أفضل له.

وذهب ابن مسعود إلى أن للأخت النصف وللجد الثلث وللأم السدس، هذا ماجاء في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد[1]. حيث يفهم من هذا أن الجد أخذ ضعف نصيب الأم كأنه بعدما أخذت الأخت النصف كان الباقي بين الجد والأم للذكر مثل حظ الأنثيين وهو يساوي الثلث والسدس، ومجموعهما النصف وهو الباقي بعد نصيب الأخت.

وهذا يتماشى مع رأي عمر بن الخطاب رضي اله عنه، وقال بذلك صاحب المهذب وأضاف إليه أن لابن مسعود رأي آخر فهو أعطى للأخت النصف والباقي بين الأم والجد مناصفة، فيصير أولا أصل المسألة 2 لأنه لا يوجد إلا فرض واحد وهو نصف الأخت، وهو بدوره المكون لأصل المسألة، ولكن الباقي بعد فرضها يساوي 1 لا يقبل القسمة على الأم والجد فيضرب عدد الرؤوس المنكسر عليهم في أصل المسألة وهو $2 \times 2 = 4$ ومنها تصح، ولذا قيل أنها تعرف بمربعة ابن مسعود[2].

ومما سبق ذكره فإننا وجدنا في هذه المسألة من أعطى للأخت النصف فرضا مع وجود الجد ولم يعطهامعه الباقي تعصيبا. وقيل لذلك سميت بالخرقاء لأن للأخت أصلا النصف والجد فرضه هو السدس وهنا لم يفرض لها معه ولم يفرض له معها، وهذا خرقا للأصل.

(1) إبن رشد الحفيد، بداية المجتهد، جـ 2، ص 293.

(2) المهذب، المرجع السابق، ص 33.

ولكن الذي نرجحه في أن إطلاق الخرقاء عليها آت من كثرة الإختلاف حولها، وأن الآراء قد خرقتها نتيجة عدم الإتفاق والإتحاد.

## دليل ميراث الجد :

إن دليل ميراث الجد عند انعدام الإخوة لأب هو قوله تعالى : ((ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث))، حيث كما قال جمهور الفقهاء أن الأب المقصود به هنا هو الأب الحقيقي والمجازي، حيث يكون صاحب فرض مع الفرع المذكر والمؤنث إلا أنه مع المؤنث يكون له فرضه السدس مع زيادة الباقي تعصيبا إن كان هناك باق أما إذا إنعدم الفرع الوارث كان للجد الميراث بالتعصيب فقط، إنزالا له منزلة الأب الحقيقي.

أما دليل حجبه بالأب فهو القاعدة الفقهية الشهيرة من قواعد الميراث القائلة كل من أدلى إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة إذا وجدت ماعدا الإخوة لأم[1].

وفي هذا الصدد يقول الإمام مالك (الأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجد أب الأب لا يرث مع الأب دنيا شيئا وهو يفرض له مع الولد الذكر ومع ابن الابن الذكر السدس فريضة وهي فيما سوى ذلك مالم يترك المتوفي أما وأختا لأبيه، يبدأ بأحد إن شركه بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فإن فضل من المال السدس فما فوقه فرض للجد السدس فريضة[2]

(1) محمد زكرياء البردسي الميراث ط 1969، دار النهضة العربية، ص 200 - 201.

(2) تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك لعبد الرحمن السيوطي، جـ 1 . دار الفكر، ص 335.

أما ميراث الجد والإخوة فكما رأينا بأن الإجماع لم ينعقد بشأنه وهذا ماهو مستنبط من الواقعة التي وردت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين إرادته إجماع الصحابة على رأي واحد في الجد، وكذلك ماروي في تحذير علي من فرض بين الإخوة والجد وغير ذلك كثير.

حيث كل ما جاء بشأن الجد والإخوة ماهي إلا أراء إجتهادية لاترقى إلى مرتبة الدليل الشرعي اليقيني والقطعي.

وفي توريث الجد والإخوة إذا لم يكن معهم صاحب فرض يقول مالك عن يحي ابن سعيد (أنه بلغنا أن معاوية بن أبي سفيان كتب إلى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب إليه زيد بن ثابت إنك كتبت إلي تسألني عن الجد والله أعلم، وذلك مالم يكن يقضي فيه إلا الأمراء، يعني الخلفاء، وقد حضرت الخليفتين قبلك يعطيانه النصف مع الأخ الواحد و الثلث مع الأخوين فإن كثر الإخوة لم ينقصوه عن الثلث)[1].

أما إذا وجد الجد مع أصحاب الفروض والإخوة فإن مالك يقول : (والجد والإخوة لأب والأم إذا شركهم أحد بفريضة مسماة يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم، فما بقي بعد ذلك للجد والإخوة من شيء فإنه ينظر أي ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه الثلث مما بقي له وللإخوة أو يكون بمنزلة رجل من الإخوة فيما يحصل له ولهم يقاسمهم بمثل حصة أحدهم أو السدس من رأس المال كله أي ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه الجد وكان مابقي بعد ذلك للإخوة لأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين)[2]، إلا في الأكدرية أو الخرقاء حيث يقول بغير ذلك.

---

(1) موطأ مالك، ط 1280هـ، ص 190.

(2) تنوير الحوالك، شرح موطأ الإمام مالك، المرجع السابق، ص 334.

## IX – ميراث الجدة :

والجدة المقصود بها هي الجدة الوارثة[1] أي التي لها نصيب من الميراث، والمالكية لا يقرون الميراث إلا لصنفين فقط من الجدات وهي الجدة لأم أي أم الأم والجدة لأب أي أم الأب وأمهاتهما.

أما غير هاتين الجدتين فإنهن لا يرثن عند المالكية وهو ماقال به زيد قبل ذلك حيث يقول الإمام مالك : (لم نعلم أحد ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم)، وذلك إستنتاجا من أحوال توريث الجدة، حيث كما يقول الإمام مالك أنه بلغني عن رسول الله (ص) ورث جده ثم سأل أبو بكر عن ذلك حتى أتاه الثبت عن رسول (ص) أنه ورث الجدة فأنفذه لها ثم أتت الجدة الأخرى إلى ابن الخطاب فقال لها ما أنا بزائد في الفرائض شيئا فإن إجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها.

وغير هاتين لم يثبت حق لهن ولا ذكرهن عمر في قضائه لأنه ذكر الجدتين بالتثنية مما يدل على إختصاص الحكم بهما[2].

وإن كان هناك من قال بتوريث أكثر من إثنتين كالثلاثة كما هو عند الأوزاعي وأحمد بن حنبل، حيث يقر الحنابلة توريث أم الأم وأمهاتها المدليات بها بمحض الإناث، وأم الأب وأم أبي الأب ولا ترث إن أدلت بثلاث ذكور كأم أبي أبي الأب، كما قال ابن مسعود بتوريث أربع جدات وهن أم الأم، وأم الأب، وأم أبي الأب، وأم أبي أبي الأب،

(1) تسمية الجدة في بعض المراجع كما هو في كتاب الميراث لمحمد زكرياء البردسي بالجدة الصحيحة والجدة الفاسدة تسمية تتأذى منها النفس البشرية وكان عليه أن يقول جدة وارثة وأخرى غير وارثة، ذلك لأن أصل المؤمن لا يوصف بالفساد.

(2) الباجي، المرجع السابق، ص 240.

وبهذا الرأي أخذ الحسن بن سيرين.

والجدة سواء كانت واحدة أم إثنتين أو أكثر من ذلك تكون في ميراثها منزلة منزلة الأم الحقيقية عند غيابها، فلذلك يطلق عليها بالأم المجازية عند صيرورتها وارثة.

ولها في الميراث حالتان:

1 – السدس : ويكون للجدة الواحد أي أم الأم أو أم الأب إذا إنفردت أيا منهما بأن كانت واحدة، فإن زادت عن الواحدة بأن كانتا إثنتين إشتركن فيه أيضا وإقتسمن السدس فيما بينهما على السواء شريطة إتحاد الدرجة بينهما، فإن كانت إحداهما أقرب درجة حجبت التي أبعد منها إن كانت أبوية، وإلا إشتركتا، حيث إن المالكية يقولون إن أم الأب أي الجدة الأبوية إن كانت أقرب درجة لا تحجب الجدة لأم الأبعد منها درجة لأن أم الأم هي جدة أصلية أما أم الأب فإنها محمولة على أم الأم فقط.

مثال ذلك: لو توفى شخص وترك : جدة (أم أم) وبنتا، وابنا.

للجدة: 1/6 (السدس) فرضا وهذا تنزيل لها منزلة الأم.

البنت والابن: لهما الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال آخر: لو توفى شخص وترك : جدة (أم أب)، وجدة (أم أم)، وزوجة وأخا شقيقا.

للجدتين: 1/6 (السدس) فرضا بينهما سواسية فيه.

للزوجة: 1/4 (الربع) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث.

الأخ الشقيق: له الباقي تعصيبا.

أما لو توفى شخص وترك: جدة (أم الأم)، وجدة أخرى هي (أم أم الأب)

كان السدس للجدة (أم الأم) ولا شيء للجدة (أم أم الأب)، لأن الأولى أقرب منها درجة .

وكما رأينا لا يزيد نصيب الجدة أو الجدات عن السدس مهما كانت ومهما تعددت، إلا فيما ذهب إليه ابن عباس حيث كان ينزل الجدة منزلة الأم عند فقدها، وبالتالي يورثها الثلث عند كون الأم مستحقة لذلك، ويورثها السدس عند كونه هو نصيب الأم، وبه أخذ الظاهرية، حيث يقول ابن حزم : (والجدة تأخذ الثلث حيث ترث الأم الثلث، وترث السدس حيث ترث الأم السدس إذا لم يكن للميت أم)، وذلك إنزالا لها منزلة الأم عند فقدها، ويتعجب فقهاء الظاهرية ممن أنزلوا الجد منزلة الأب وأعطوه كل حالاته ولم ينزلوا الجدة منزلة الأم في ميراثها، وقصروها على السدس فقط.

2 - **الحجب** : والجدة كما قلنا هي أم مجازية مما يدل على أن سبب ميراث الأم والجدة واحد وهي الأمومة، لذا فمنطقيا أن أول من يحجب الجدة هي الأم الحقيقة، حيث عند إتحاد السبب يقدم الأقرب عن الأبعد.

فمن توفى عن أم وجدة (أم أم) وبنت وزوجة :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث.

والجدة : محجوبة بالأم لإدلائها بها من ناحية ولوجود الأم الحقيقية من ناحية ثانية، حيث الجدة لا ترث إلا عند انعدامها، كما تحجب الجدة أيضا بالأب إن كانت مدلية به، وذلك كأن تكون الجدة هي أم الأب.

هذا ماذهب إليه زيد ووافقه على ذلك من الفقهاء مالك والشافعي وأبو حنيفة وداود، حيث كلهم لا يقرون ميراث الجدة مع وجود الأب وهو ابنها، وهذا ما يتماشى مع القاعدة القائلة من أدلى إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة إذا وجدت، والجدة قد أدلت إلى الميت بابنها فوجوده يحجبها وهو ماإعتمده قانون الأسرة في المادة 161.

ولقد روي عن ابن مسعود ومن تبعه في ذلك كشريح وابن سيرين وأحمد بن حنبل أنه كان لا يحجب الجدة بالأب، أي ابنها مستندين في ذلك إلى ماروواه الشعبي عن مسروق عن عبد الله أنه قال : (أول جدة أعطاها رسول الله (ص) سدسا جدة مع ابنها وابنها حي) هذا من ناحية ومن ناحية ثانية لما كانت الأم وأم الأم لا يحجبان بالذكر، وجب أن تكون الجدة الأبوية كذلك لأن ميراثها تنزيلا لها منزلة الأم.

ولكن الراجح هو حجبها بالأب مسايرة للقواعد العامة في الميراث.

وأخيرا فإن الجدة القربى تحجب الجدة البعدى وإن كان هذا عند المالكية لا ينطبق إلا على الجدة الأمية في حجبها للجدة الأبوية.

أما الجدة الأبوية أي أم الأب فإنها لا تحجب الجدة الأمية وإن كانت أقرب منها درجة لأن الأصل في ميراث الجدة هي الجدة لأم لا الجدة لأب، كذلك أيضا إذا كان الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم، فالجدة التي تدلي به لا تحجبها من باب الأولى، وذلك لإختلاف جهة إدلائهما سواء الأم أو الأب، مادام أساس ميراثهما وسببه واحد.

## دليل ميراث الجدة :

لقد وردت هناك أحاديث كثيرة بشأن ميراث الجدة حيث روى سعد ابن أبي وقاص : أنه عليه الصلاة والسلام جعل للجدة السدس، إذا لم يكن دونها أم، كما روي

عنه أيضا أنه (ص) أطعم السدس ثلاث جدات، كما أن قضاء أبو بكر وعمر بذلك يعتبر دليلا، حيث جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة الرسول (ص) شيئا فأرجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول (ص) أعطاها السدس، فقال أبو بكر هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر الصديق، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال مالك في كتاب الله عزوجل شيء، وماكان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك وما أنا بزائد في الفرائض شيئا، ولكنه ذلك السدس فإن إجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها[1].

---

(1) موطأ مالك، المرجع السابق، ص 191.

# المطلب الثاني
# الميراث بالتعصيب

**والتعصيب لغة :** من عصب القوم بالرجل إذا إجتمعوا وأحاطوا به لقتال أو حماية من هنا قيل، بأن أصله الشدة والقوة حيث أقارب الإنسان في نسبه يعضدونه وينصرونه لذا سموا عصبة.

**أما إصطلاحا :** فلقد عرف الفقهاء العصبة : بمن يأخذ كل التركة إذا إنفرد أو مابقي بعد أصحاب الفروض إذا كان معه صاحب فرض وبقي له شيء، وقد لا يبقى شيء فيسقط.

وهو ماقال به قانون الأسرة أيضا في المادة 150.

والعصبة جمع مفرده القياسي عاصب، وأستعمل لفظ العصبة مجازا للواحد المذكر والمؤنث، لقيام الواحد مقام الجماعة في أخذ جميع المال.

وإذا كان التعصيب نصيب غير مقدر شرعا يستحوذ به صاحبه على كل المال إذا إنفرد أو الباقي بعد أصحاب الفروض، فإن المقصود بالباقي بعد أصحاب الفروض لا تفيد أن العصبة في جملتهم يأتون في مرتبة تالية لأصحاب الفروض في الإستحقاق، بل المقصود بذلك أن أول ما يخرج من الميراث هو أنصبة أصحاب الفروض لكونها مقدرة ومعلومة، ثم مابقي بعد أنصبتهم المقدرة شرعا يأخذه العصبة، ومن هنا فإن الترتيب كان ترتيب تقسيم لا ترتيب إستحقاق، لانه قد يكون الشخص من العصبة ويحجب من يأخذ بالفرض حجب حرمان أو حجب نقصان[1]، كالابن عند وجوده مع الأخوات حيث

(1) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 181.

يحجبن حجب حرمان به، ومع الزوجة حيث يحجبها حجب نقصان.

والتعصيب إما أن يكون نسبي وهو ماكان أساسه رابطة دموية أساسها الولادة له أو عليه، وإما سببي أي نتيجة سبب معين كالعتق، حيث الإنعام بالحرية على العبد يؤدي إلى إنشاء علاقة بين السيد المعتق (بكسر التاء) والمعتق (بالفتح) تشبه رابطة القرابة والنسب إلا أنها لا تأتي إلا بعدها وعند فقدانها، والتعصيب أو العصوبة قد تكون طارئة وقد تكون أصلية[1].

والتعصيب الأصيل يتمثل في من يرث بالتعصيب بنفسه، أما التعصيب الطارئ أو العصوبة الطارئة فتتمثل في التعصيب مع الغير والتعصيب بالغير، إذن هناك قسمان إجمالا وثلاثة تفصيلا.

وهذا ما ذكره قانون الأسرة مفصلا في المادة 151 بقوله العصبة ثلاث أنواع :

1 - عاصب بنفسه.

2 - عاصب بغيره.

3 - عاصب مع غيره.

وهذا الترتيب ملاحظ فيه قوة التقديم بين هذه الأنواع عند وجودها معا، وسوف نتولى بيان تلك الأقسام بشيء من التفصيل.

1 - **العاصب بالنفس** : وهو كل ذكر قريب ليس بينه وبين الميت أنثى لذا فإنه من هذا التعريف يخرج لنا الزوج حيث إن ميراثه غير مبني على القرابة بل أساسه هو الزواج لأنه يرث عن طريق السبب، كما يخرج لنا بالجزء الثاني منه وهو عدم

---

(1) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 465.

توسط أنثى بينه وبين مورث الأخ لأم.

ولذا فإن العصبة بالنفس هم الابن والأب ومن يدلي بهما مع زيادة المعتق وبيت المال عند المالكية، وعلى هذا فإن العصبة بالنفس تشمل الابن وابن الابن مهما نزل، والأب والجد وإن علا، والأخ وابن الأخ لا لأم، والعم وابن العم شقيقا كان أو لأب، وقال ابن عرفة في هذا الصدد : (إن العاصب هو من له إرث لم يتعلق به فرض) وهذا التعريف أشمل من تعريف من ضبطه بكل ذكر أدلى إلى الميت لا بواسطة أنثى حيث لا يشمل ابن المعتقه ونحوه كما لا يشمل بيت المال.

وإذا كان التعصيب كما قلنا سابقا هو صفة في الشخص تجعله صالحا للإستحواذ على التركة إذا إنفرد أو الباقي بعد بعد أصحاب الفروض أو سقوطه عند عدم بقاء أي شيء، فإن هذه الكلمة إذا ماطلقت تنصرف إلى العصبة بالنفس وبالتالي، فإنهم يتحلون بأحكامها فيأخذون كل التركة إذا إنفردوا فمن توفي عن أب أو جد وحدهما كان لأي منهما إذا إنفرد كل التركة، كما يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض.

مثال ذلك : إذا ماتوفيت إمرأة وتركت : زوجا وأخا شقيقا وأما كان :

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث.

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث ولا عدد من الإخوة .

والأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا.

ولما كان أصل المسألة هو 6 فإن للزوج النصف فرضا 3 وللأم الثلث فرضا يساوي 2 وللأخ الشقيق الباقي تعصيبا يساوي واحد استغراق وآخر أحكامها هو السقوط إذا لم يبق للوارث بالتعصيب شيئا وذلك يتصور عند إستفراق الفروض لجميع التركة.

مثال اخر : كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجا وأختا شقيقة وأخا لأب.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا.

وللأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا.

وللأخ لأب : الباقي تعصيبا، ولم يبق له أي شيء.

مثال أخر : كذلك لو توفى شخص وترك : زوجة وأما وأختا شقيقة وعما.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث.

للام : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث أو العدد من الإخوة.

للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب.

للعم : الباقي تعصيبا.

وإذا كان أصل المسألة هو 12 فإن للزوجة الربع يساوي 3 وللأم الثلث يساوي 4، وللاخت الشقيقة السدس يساوي 2، فالمجموع 13، إي حصل عول في أصل المسألة، فبدل أن كان أصل المسألة هو 12 صار 13 ولم يبق أي شيء للعم يرثه بالتعصيب، فنقول بأن العم ساقط.

والعصبة بالنفس هذه أنواع مختلفة حسب المذاهب وبالتالي فإن جهاتها مختلفة أيضا.

**جهات العصبة بالنفس** : المالكية ومن وافقهم من الشافعية يقرون جهات معينة ومرتبة للعصبة بالنفس ويقولون بإنها سبع جهات :

1 - **جهة البنوة** : وتشمل الابن وابن الابن وإن نزل الابن وهذه الجهة مقدمة على كل الجهات، حيث تأتي في المرتبة الاولى في التعصيب.

2 – **جهة الأبوة** : وهي مقصورة على الأبوة المباشرة فقط ولا تتعداها إلى غيرها.

3 – **جهة الجدودة والإخوة** : سواء كان الإخوة أشقاء أم لأب.

4 – **جهة بني الإخوة** : وتشتمل على ابناء الإخوة الأشقاء وابناء الإخوة لأب وهم من ضمن الحواشي القريبة.

5 – **جهة العمومة** : وهي تشمل أعمام الميت سواء كانوا أشقاء أم لأب ثم ابناء العم شقيقا أو لأب، وهؤلاء يعتبرون من الحواشي البعيدة.

6 – **جهة الولاء** : وهو خاص بالمعتق السيد أو المعتقة السيدة وعتيقهما حيث ذكرنا أن الولاء لحمة كلحمة النسب، وبالتالي فإنه ينتقل لكن إنتقاله مقصورا على العصبة فقط، وهو لا يأتي إلا بعد فقدان العصبة النسبية.

7 – **جهة بيت المال** : وهو يعد وارث من لا وارث له عند المالكية وهم يقولون ميراثه مطلقا و لا يشترطون إنتظامه.

أما الحنابلة فإنهم أقروا الأصناف الستة السابقة ولكنهم أسقطوا بيت المال من بين العصبات، وبالتالي فإنه لا يدخل عندهم ضمن الترتيب السابق.

أما الحنفية فإنهم جعلوا جهات العصبة بالنفس 4 فقط وقصروها على :

1 – جهة البنوة : وتشمل الابن وابن الابن وإن نزل.

2 – جهة الأبوة : وتشمل الأب والجد وإن علا.

3 – جهة الأخوة : و هي ماتسمى بالحاشية القريبة وتشمل الأخ الشقيق أو لأب

وابنائهما.

4 - جهة العمومة : وهي ماتسمى بالحاشية البعيدة، وتشمل العم وابن العم شقيقا كان أو لأب.

ولقد إعتمد المشرع في المادة 153 من قانون الأسرة ماقاله الحنفية من تقسيم للجهات رغم أنه يقول بميراث الإخوة مع الجد، وهما من جهتين مختلفتين، كما يجمع أيضا بين الأخ شقيقا كان أو لأب وابن الأخ من أي منهما مع العلم بأن ابن الأخ يحجب بالجد إتفاقا، كما أن النص لم يجعل الخزينة من بين الجهات الوارثة تعصيبا رغم أنه قال بها في نصوص أخرى.

وهؤلاء العصبة لو وجد أي منهم أخذ المال إذا انفرد أو الباقي بعد أصحاب الفروض دون إشكال فإذا انفرد الابن بالتركة أو الجد أو الأخ الشقيق أو لأب أو العم أو ابنه أخذ المال كله، ولكن الإشكال يحدث والنزاع يوجد إذا ما وجد مستحقين أو أكثر للتركة بالتعصيب حيث في هذه الحالة لابد من المفاضلة وحل النزاع وبيان درجة الاستحقاق وقوته طبقا لمعايير محددة.

وهذه المعايير التي بها فاضل الفقهاء بين الوارثين بالتعصيب هي التالية :

أولا : الجهة : إذا ماتعدد العصبات ننظر بادئ ذي بدئ هل هم من جهة واحدة أم من جهات مختلفة، فإن كانوا من جهات مختلفة فضلنا من هو من جهة البنوة على غيره من الجهات فلو كان هناك ابن كان هو الأولى من بقية الجهات الأخرى وكذلك ابن الابن عند فقدان الابن.

إذا فقدت جهة البنوة إنتقلنا إلى الجهة التي تليها في المرتبة وهي جهة الأبوة

المباشرة، حيث الأب يأتي في المرتبة الثانية بعد الابن وابنه، فلو توفي شخص وترك أبا وأخا شقيقا وعما كانت التركة بكاملها للأب ولا شيء للأخ الشقيق أو العم لتقدمه عليهم في الجهة وإذا لم يوجد الأب المباشر كانت الجهة للجد مع الإخوة على حسب رأي من يقولون بميراث الإخوة مع الجد ثم أخيرا جهة العمومة وبنوهم.

لذا لو توفى شخص وترك ابنا وأخا لأب وعما شقيقا كانت التركة كلها للابن ولا شيء للأخ لأب ولا للعم الشقيق لوجود من هو أولى منهم في الجهة، هذا دائما إذا كانت الجهة مختلفة، لكن إذا كانت متحدة وكان العصبة بالنفس كثيرون والمستحقون للتركة متعدون ننتقل إلى معيار ثان للمفاضلة بينهم عند عدم جدوى المعيار الأول.

ثانيا : الدرجة : وهي المعيار الثاني أو الضابط الثاني الذي يمكن الاعتماد عليه في المفاضلة بين الوارثين بالتعصيب عند تعددهم وإتحاد جهتهم، والدرجة تكون كسبب في تقديم الأقرب على الأبعد فالابن يقدم على ابن الابن لأنه أقرب منه درجة بالرغم من إتحاد الجهة وكذلك الأخ شقيقا كان أو لأب يقدم على ابن الأخ من أي منهما، والأب مقدم على الجد والعم مقدم على ابن العم أيا كان شقيقا أو لأب.

ومع هذا كله فقد تتحد الجهة والدرجة معا، ويبقى الإشكال قائما وهنا لابد من الاعتماد على معيار القوة.

ثالثا : القوة : هذا المعيار لا يتصور وجوده إلا في جهة الإخوة وأبناؤهم والأعمام وأبناؤهم فلا يعقل أن يكون في جهة البنوة حيث لا يمكن القول بأن هذا ابن شقيق وذلك لأب أو هذا أب شقيق والآخر لأب مثلا.

وإنطلاقا مما سبق ذكره لو وجد عندنا أخ شقيق وأخ لأب قدم الأقوى منهما،

والأقوى هو الذي تكون قرابته بالأبوين معا حيث يقدم على من كانت قرابته للأب ومن هنا فإن الأخ الشقيق يرث كل التركة ولا شيء للأخ لأب. وهذا ما أجمع عليه السلف الصالح من الصحابة والتابعين وسار عليه الناس إلى يومنا هذا.

ومن ثم لو توفى شخص وترك : بنتا وزوجة وأخا شقيقا وثلاثة إخوة لأب.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا وذلك لوجود الفرع الوارث المباشر.

للأخ الشقيق : الباقي تعصيبا، وهذا باعتباره أشد قوة من الإخوة لأب، فآل إليه ما بقي من التركة.

ثلاثة إخوة لأب : محجوبين بالأخ الشقيق وهذا لكون الشقائق أشد قوة منهم في قرابتهم للميت، حيث يدلون أي الإخوة لأب برابطة واحدة وهم يدلون برابطتين فكانوا لذلك أشد قوة.

مثال آخر : توفى شخص وترك : أما وأخا شقيقا وأخا لأب وابن أخ شقيق.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة.

للأخ الشقيق : الباقي تعصيبا، وذلك لكونه أولى جهة يؤول إليها الميراث تعصيبا وأشدها قرابة.

الأخ لأب وابن الأخ الشقيق : محجوبين وهذا بالأخ الشقيق، وذلك للقوة والتقدم في الدرجة.

فإذا حصل إتحاد تلك المعايير الثلاثة السابق ذكرها سادت المشاركة وحصلت القسمة بينهم بالسوية إن كانوا ذكورا وللذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكورا وإناثا،

وهذا مانص عليه قانون الأسرة في المادة 154 بقوله : (.. وإذا إتحدوا في الجهة والدرجة والقرابة ورثوا بالتعصيب واشتركوا في المال بالسوية).

لذا لو وجد في قضية ابنين أو ابني ابن وحدهما كانت التركة بينهما لإتحاد الجهة والدرجة، حيث تكون هذه التركة بين الابنين أو ابني الابن مناصفة.

وكذلك لو وجد أخوين شقيقين كانت التركة بينهما مناصفة لإتحاد الجهة، حيث تجمعهما جهة الأخوة ولإتحاد الدرجة أيضا حيث كل منهما أخ للميت وأخيرا القوة، حيث كل منهما شقيق له، ومادامت المعايير قد إتحدت فإن أوجه المفاضلة تنعدم ومن ثم تحصل المقاسمة والمشاركة.

## دليل ميراث العصبة بالنفس :

إن دليل ميراث العصبة بالنفس هو قوله تعالى : ((ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث))، حيث بينت الآية نصيب الأب عند وجود الولد ولم تبين لنا نصيب الابن مما يدل على أنه عصبة، حيث جعلت له الآية الباقي تعصيبا بعد نصيب الأبوين أما عند انعدام الولد فقد وضحت الآية نصيب الأم وهو الثلث، وتركت لنا نصيب الأب فدل ذلك على أنه وارث بالتعصيب حيث تركته مطلقا والإطلاق وعدم التقييد لا يكونان إلا لمن يرث تعصيبا.

ويستشف من الآية التقديم بالجهة أيضا حيث جعلت الآية الابن وارثا بالتعصيب إذا وجد ولم تخول ذلك للأب عند إقترانه به، بينما خوله عجز الآية هذا الحق عند فقد الولد مما يدل دلالة قاطعة على تقديم جهة البنوة على جهة الأبوة في الميراث بالتعصيب.

أما دليل ميراث الإخوة بالتعصيب وتأخرهم على جهة البنوة والأبوة هو قوله تعالى :

((يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد)).

حيث بينت الآية أن ميراث الإخوة لا يكون إلا كلالة، والكلالة لا يكون إلا حين انعدام الأصل والفرع مما يدل على تقديم جهتي البنوة والأبوة على جهة الأخوة.

أما دليل ميراثهم بالتعصيب هو أن الآية قد بينت نصيب الأخت وهو النصف إذا وجدت ولم تبين نصيب الأخ مما يدل على أن ميراثه بالتعصيب.

أما دليل توريث الأعمام بالتعصيب وتقديم جهة الإخوة عليهم هو قوله (ص) : (ألحقوا الفرائض بأهلها بما بقي فلأولي رجل ذكر).

فالحديث في عمومه يدل على أن أي قريب ذكر ميراثه بالتعصيب متى كان مدليا بالأصل أو الفرع.

والأعمام الذين بصددهم هم الأعمام الأشقاء أو الذين لأب، ومن ثم كان عموم النص شاملا لهم لإدلائهم برابطة الأبوة.

أما تقديم جهة الإخوة عليهم فهذا أمر منطقي، لأن الإخوة ميراثهم ثابت بالقرآن الكريم أما الأعمام فلا، كما أن الإخوة يعتبرون أكثر قرابة منهم للميت، حيث الإخوة هم ابناء أب الميت لذا فهم جزء من الأب، بينما الأعمام هم جزء من الجد بإعتبارهم ابناء له، والأب بلا ريب أقرب من الجد فكانوا هم كذلك أيضا[1].

2 - **العاصب بالغير** : إذا كان التعصيب بالنفس لا يكون صاحبه إلا ذكر لا تفصل بينه وبين المورث أنثى فإن التعصيب بالغير لا يكون إلا لأنثى من صاحبات

---

(1) الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 189.

النصف اجتمعت مع وارث بالتعصيب بالنفس مساو لها في الدرجة والقوة، حيث تشاركه في هذه العصوبة ومن هنا إنتقلت من الميراث بالفرض وهو النصف إلى الميراث بالتعصيب بالغير ومن ثم تأخذ نصف حظ نصيب المعصب لها تبعا للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومما سبق ذكره نرى بأن التعصيب بالغير لا يكون إلا لصاحبة فرض فرضها هو النصف وعليه فلا ميراث بهذا الطريق لمن لم تكن وارثة أصلا كبنت البنت مع ابن الابن أو ابن البنت وكذلك أيضا بنت الأخ شقيقا كان أو لأب مع ابن الأخ.

أوكانت وارثة ولكن غير النصف، كالأخت لأم مع أخ لأم حيث لا ترث تعصيبا وكذلك أيضا الأم مع الأب.

وعلى هذا فإن التعصيب بالغير لا يكون إلا في جهتين فقط هما :

جهة البنوة وجهة الأخوة، حيث لا يتصور في جهة الأصول لأن الأب لا يعصب الأم ولا الجد الجدة، كما لا يتصور في جهة الأعمام وهم ما يسمون بالحاشية البعيدة حيث إن العمات لا يرثن أصلا بل هن من ذوي الأرحام.

وجهة البنوة المقصود بها هنا تشمل الابن وابن الابن مع البنت أو بنت الابن كل مع من يساويها في الدرجة للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا لقوله تعالى : ((يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثين))، وابن الابن يعصب من تحاذيه من أخواته وبنات عمه سواء كان لهن شيء من فرض البنات -وهذا عند وجود واحدة- أو لم يكن أصلا.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : بنتين وبنات ابن وابن ابن.

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا وهذا للتعدد وانعدام المعصب.

لبنات الابن مع ابن الابن : الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان أبو

ثور قد ذهب إلى أن البنتين قد استكملن الثلثين ومن ثم الباقي يكون لابن الابن ولا شيء لبنات الابن، لأنهن لا يرثن أكثر من الثلثين بهذه الجهة.

أما جهة الإخوة التي يكون فيها الميراث بالتعصيب بالغير فهي مقصورة على من أدلت عن طريق ذكر من الأخوات شقيقات أو لأب فقط دون إمتداد إلى فرعيهما ولا إلى غيرهما من أنواع الأخوات.

فلا يشمل التعصيب بالغير بنت الأخ ولا بنت الأخت شقيقة كانت أو لأب لكونهما غير وارثتين أصلا لأنهما من ذوي الأرحام، ولا يشمل الأخت لأم لأنها وإن كانت وارثة إلا أنها غير مدلية بالأب هذا من جهة ومن جهة ثانية أنها ليست من صاحبات النصف.

وإذا نظرنا إلى من تتوافر فيهن الشروط السابق ذكرها حتى يرثن بالتعصيب بالغير لوجدناهن لا يتجاوز عددهن الأربع، إثنتان من جهة البنوة وهما البنت الصلبية المباشرة وبنت الابن مهما نزل الابن، وإثنتان من جهة الإخوة وهي الأخت الشقيقة والأخت لأب فأي من هؤلاء وجد معها ذكر مساو لها في الدرجة والقوة عصبها وأخذت معه للذكر مثل حظ الأنثيين.

إلا أن معيار الدرجة قد يتغاضى عنه بعض الأحيان وذلك كحال وجود بنت الابن المحتاجة إلى ابن الابن الأبعد منها درجة، وهذا لكي ينقلها من الميراث بالفرض إلى الميراث بالتعصيب، وذلك لعدم بقاء أي شيء ترثه للفرض لوجودها مع عدد من البنات أو بنات الابن الأقرب درجة.

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك : بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن.

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود المعصب لهن.

بنت الابن : القواعد العامة تقتضي عدم إعطائها أي شيءلأن البنات قد إستنفذن نصيب الإناث المقدر لهن بجهة واحدة وطريق واحد.

ابن ابن الابن : له الباقي تعصيبا، ولكن لما كانت بنت الابن أقرب منه درجة قال العلماء لا يعقل أن تحرم هي ويرث هو رغم بعده عنها في الدرجة، ومن ثم ذهبوا إلى ترقيته ورفعه إليها ويرثا معا الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذه المسألة يسمى فيها الابن بالابن المبارك لأنه كان مباركا عليها إذ لولاه ماورثت شيئا بل مصيرها السقوط.

3 – العاصب مع الغير : إذا كان التعصيب بالنفس لا يكون صاحبه إلا ذكر والتعصيب بالغير لا يكون إلا لأنثى مع ذكر، فإن التعصيب مع الغير لا يكون إلا لأنثى مع أنثى، وهذا التعصيب يختلف عن سابقيه حيث لا يكون التعصيب فيه إلا لشق واحد فقط، أما الطرف الثاني فيه فإنه يأخذ نصيبه كاملا، كأنه لا تعصيب أصلا.

كما أن التعصيب مع الغير مشروط بوجود الأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات أو بنات الابن أو كليهما حيث إن الأخت شقيقة كانت أو لأب مع البنت أو بنت الابن أو أكثر تكون عصبة، ومعنى كونها عصبة أن لمن كانت من جهة الفروع ترث فرضها المقدر لها شرعا والباقي بعد ذلك إن لم يوجد معهن أو معهما صاحب فرض آل إلى الأخت الشقيقة أو التي لأب بالتعصيب.

ونستنتج من هذا بأن من يرث بالتعصيب مع الغير لا يزيد نصيبه عن النصف مهما كان نوعه أو كثر عدده، حيث إن التعصيب مع الغير لا يكون إلا إذا وجدت واحدة على

الأقل من جهة الفروع وهي البنت أو بنت الابن ونصيب أي منهما لا ينقص عن النصف فكان الباقي قطعا لا يزيد عن النصف أيضا.

مثال ذلك: توفى شخص وترك: بنتا وأختا شقيقة.

للبنت: 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

الأخت الشقيقة: لها الباقي تعصيبا، وهو يعادل نصف التركة.

وعند قولنا الباقي تعصيبا أي أن الأخت ترث ما بقي بعد من ورثت بالفرض، فتصير لها الصلاحية والمقدرة التي تجعلها في قوة الأخ الشقيق فتحجب من يحجبهم من الإخوة والأخوات فلا يرث معها الأخ لأب ولا الأخت لأب ولا ابن الأخ شقيقا كان أو لأب.

مثال ذلك: توفى شخص وترك: زوجة وبنتين وأختا شقيقة وابن أخ شقيق، وأختا لأب وأخا لأب.

للزوجة: 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنتين.

للبنتين: 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد وعدم وجود المعصب.

الأخت الشقيقة: الباقي تعصيبا، وهذا لوجودها مع البنتين.

الأخ لأب والأخت لأب وابن الأخ الشقيق: لا ميراث لهم وهذا لحجبهم بالأخت الشقيقة الوارثة بالتعصيب مع الغير، ذلك لأن الأخت الشقيقة عند ميراثها بهذا الطريق تصير كالأخ الشقيق تماما وتحجب من يحجبهم.

## دليل ميراث التعصيب بالغير ومع الغير:

إن دليل ميراث التعصيب بالغير هو قوله سبحانه وتعالى: ((يوصيكم الله في

أولادكم للذكر مثل حظ الأنثين))، حيث بينت لنا الآية أن نصيب البنات عند وجودهن مع الأبناء، يكون تعصيبا، ويأخذون من ثم للذكر مثل حظ الأنثيين قل المال أو كثر وجد معهم أصحاب الفروض أو لم يوجدوا، ويأخذ هذا الحكم ابناء الابناء مع بنات الابناء.

كما يدل على ذلك أيضا قوله تعالى : ((فإن كانوا رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين))، حيث الآية وضحت أنه عند وجود الإخوة والأخوات يرثون بالتعصيب شريطة دائما إتحاد الدرجة والقوة، فالأخ الشقيق يعصب الأخت الشقيقة والأخ لأب يعصب الأخت لأب ولا يصح العكس.

أما ما يدل على الميراث بالتعصيب مع الغير هو ماروي عن ابن مسعود أن الرسول (ص) في قضائه جعل للأخت الباقي بعد نصيب البنت وبنت الابن كما روي عن ابن مسعود أنه قضى به هو أيضا وقد ذكرنا ذلك تفصيلا عند الكلام عن ميراث الأخت الشقيقة بالتعصيب مع الغير.

كما يدل على ذلك أيضا قوله (ص) : (اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة)[1].

## الجمع بين الميراث بالفرض والتعصيب :

تكلمنا من قبل على أصحاب الفروض وكيفية ميراثهم بذلك الطريق واتبعناهم بمن يرث بالتعصيب وإتماما للمعرفة أردنا أن نذيل هذين الموضوعين بمن توافر فيه الوصفان معا، هل من حقه الجمع بينهما أم يرث بأحدهما فقط؟، وإذا كان من حقه الجمع هل يستمر له هذا الحق على إطلاقه أم لا ؟.

---

(1) د/ مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، ط5، 1978، الطبعة الجديدة، دمشق، ص 43.

لقد ذهب جمهور الفقهاء ومن بينهم المالكية إلى إمكانية الجمع بين الوصفين في الميراث والأخذ بهما معا إذا لم يكن محجوبا بأي منهما، فمن تزوج ابنة عمه ولا وارث لها غيره، فإنه يرث النصف فرضا باعتباره زوجا لها ويرث النصف الباقي باعتباره ابن عم لها، وكذا لو توفي شخص عن ابن عم هو أخ له من أمه ويتصور وجود هذه الحالة في تعاقب أخوين على إمرأة بالزواج بها وإنجابها لكل منهما ابن، حيث ابن الأخ الأول يكون ابن عم لابن الأخ الثاني وهو في نفس الوقت أخوه من أمه، فلو توفى أي منهما ولا وارث له غيره أو ترك وارثا لكن لا يحجبه بكلا الوصفين كالزوجة مثلا أو الأم فإنه يرث السدس فرضا ويرث الباقي تعصيبا عند انعدام الوارث أصلا أو يرث السدس فرضا والباقي بعد أصحاب الفروض تعصيبا كأن يتوفى شخصا ويترك زوجة وأخا لأم هوفي نفس الوقت ابن عم له فإن الزوجة تأخذ الربع فرضا، ويأخذ الأخ لأم السدس فرضا والباقي له تعصيبا بوصفه ابن عم لا أخ لأم[1].

أما لو فرض أنه كان لأحد هذين الأخوين المتعاقبين على تلك المرأة ابن من إمرأة أخرى فإنه يكون أخ لأب لمن أنجب من الزوجة الثانية ويكون ابن عم لابن أخو أبيه، وبالتالي يكون عندنا ثلاثة أبناء عم إثنان منهما أخوان لأم،فلو توفى ابن العم المنفرد فإنه سيترك ابني عم أحدهما أخ لأم فهل يقسمان هذا المال سواء أو يأخذ من كان أخا لأم عن طريق أمه فيكون له السدس ثم يقاسم تعصيبا.

قال مالك والشافعي وأبو حنيفة والثوري للأخ لأم السدس من جهة باعتباره كذلك، وهو في باقي المال مع ابن العم الآخر عصبة يقسمانه بينهما على السواء وهو قول

(1) الحسني الشنقيطي، المرجع السابق، ص 32.

علي كرم الله وجهه وزيد وابن عباس.

وقال قوم آخرون منهم ابن مسعود من الصحابة ومن تبعه من الفقهاء كداود الظاهري وأبو ثور والطبري وغيرهم أن المال كله لابن العم الذي هو أخ لأم حيث يأخذ السدس فرضا ويأخذ الباقي تعصيبا وذلك لإدلائه بسببين إلى الميت مما جعله أقرب من غيرها فكان بذلك أولى[1]، ولكن هذا محل نظر ذلك لأنه استحق الفرض بقرابة الأم فلا يقدم بها في التعصيب، ولذا تظهر وجاهة الرأي الأول التي جعلته أولى بالإتباع حيث في الرأي الثاني قد حجب ابن العم بمن يساويه في الدرجة والجهة والقوة، وهذا يعتبر خروجا عن قواعد الحجب.

مثال ذلك : توفيت إمرأة وتركت : زوجا هو ابن عم وبنتا.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنت.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب.

للزوج : الباقي تعصيبا بإعتباره ابن عم وهو أولى عصبة ذكر في هذه المسألة.

ومن ثم فإن الزوج قد أخذ الربع فرضا وأخذ أيضا الربع الباقي تعصيبا، وجميع هذه الصور السابقة نجد أن استحقاق الميراث فيها كان بوصفين وجهتين مختلفتين كل منهما عن الأخرى، واختلاف الوصف والسبب أبقيا للوارث الميراث بهما، ومن ثم صار كأنه شخصين مختلفين.

أما إذا إتحد طريق الميراث بأن كان وارثا بالتعصيب في الحالين قدم بالأقرب وذلك كأن تتوفي إمرأة وتترك : ابنا هو ابن ابن عم، ويتصور وجودها في من تتزوج بابن

(1) ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 295.

عمها، حيث ابنها هو في نفس الوقت ابن ابن عمها، فالابن في هذه الحالة يرث عن طريق البنوة فقط تعصيبا ولا يرث باعتباره ابن ابن عم.

وقد يكون الشخص وارثا بطريق الفرض فقط ويتعدد ذلك، وإن كان هذا لا يقع بين المسلمين إلا خطأ، وهذا كمن يتزوج أمه أو ابنته فتنجب منه، وقد يكون هذا قبل دخوله الإسلام أصلا، كأن يطأ مجوسي ابنته عمدا فتلد بنتا ثم يسلم معها ويموت فالبنت الصغرى بنت الكبرى، وأختها لأبيها، فإذا ماتت الكبرى بعد أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهي البنوة لأنها لا تسقط عن طريقها أصلا عكس الأخوة قد تسقط بها عند وجود من يحجبها.

أما لو ماتت الصغرى ورثتها الكبرى بالأمومة لأنها لا تسقط بها ولا ترث باعتبارها أختا لأب لأنها قد تسقط بهذا الطريق، ومن ثم يكون نصيبها الثلث[1].

وقد يكون الشخص متصلا بالميت من جهتين ولكن محجوبا في أحدهما، ففي هذه الحالة يرث بالتي لم يحجب بها ولا اعتبار للتي حجب عن طريقها.

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة وتترك : بنتا، وابن عم هو أخ لأم.

فالبنت تأخذ النصف فرضا والباقي لابن العم تعصيبا، ولا شيء له عن طريق الأخوة لأم لأنه محجوب بالبنت من ذلك الطريق.

(1) شمس الدين الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 469 ، صالح عبد السميع الأبي الأزهري، المرجع السابق، ص 332.

# المبحث الرابع

# الحجب أقسامه وقواعده والفرق بينه وبين الحرمان

لقد ذكرنا من قبل أصحاب الفروض وبينا أحوال ميراثهم وعند كلامنا عن تلك الأحوال ذكرنا الحجب لمن كان ضمن أحواله، ثم عند تطرقنا للوارثين بالتعصيب لمحنا إلى ذلك أيضا.

والآن نريد أن نفرد له عنوانا مستقلا حتى يتضح أمره أكثر فيتبين لنا من يحجب ومن لا يحجب كما نعرف أسس الحجب وقواعده حتى يسهل الأمر لتطبيق أحكامه. وعلى هذا فإننا سوف نتكلم عن تعريف الحجب وأقسامه في المطلب الأول من هذا المبحث ونتكلم عن قواعد الحجب في مطلب ثان وفي مطلب ثالث سوف نتكلم عن الفرق بين الحجب والحرمان.

## المطلب الأول

## تعريف الحجب وأقسامه

### أولا : تعريف الحجب :

**لغة** : هو المنع، ومنه الحجاب إسم لما يستتر به الشيء، قال تعالى : ((وإذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب)).

وشرعا : منع من قام به سبب من أسباب الميراث من الإرث كله أو من أوفر حضيه لوجود شخص آخر أولى منه ولقد نص قانون الأسرة على الحجب في المادة 159.

(1) إبراهيم بن عامر، المرجع السابق، ص 16.

ومابعدها.

ومن التعريف الاصطلاحي السابق يتضح لنا أن الحجب نوعان أحدهما حجب نقصان والآخر حجب حرمان كما يتضح لنا أيضا أن الحجب يكون لوجود شخص آخر، وبالتالي فهو يختلف عن الحرمان الذي يكون نتيجة مانع من موانع الميراث.

## ثانيا أقسام الحجب :

للحجب قسمان أحدهما حجب حرمان والآخر حجب نقصان[1].

### I - حجب النقصان :

هو منع الشخص من أوفر حضيه لوجود شخص آخر كان سببا في ذلك فهو أهل للميراث بتوافر سببه فعلا ولكن ورث أقل نصيبيه.

ولا يدخل هذا الحجب على كل الورثة بل يدخل على البعض دون الآخر، والذين يحجبون حجب نقصان هم :

1 - **الزوج** : حيث يحجب في نصيبه حجب نقصان من النصف إلى الربع بالفرع الوارث للزوجة مطلقا ذكرا كان أو أنثى منه أو من غيره ثابت النسب أم غير ثابت النسب.

2 - **الزوجة فأكثر** : تحجب في نصيبها هي أيضا حجب نقصان من الربع إلى الثمن لوجود الفرع الوارث للزوج ذكرا كان أو أنثى منها أو من غيرها مباشرا أو غير مباشر.

---

(1) وقد قسمه البعض إلى حجب إسقاط وحجب نقل كما جاء في شرح الشروبي، ص153.

3 – الأم : تحجب في نصيبها حجب نقصان من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث مذكرا كان أو مؤنثا ، وبالعدد من الإخوة أو الأخوات متحدين أو مختلطين.

4 – بنت الابن : تحجب في نصيبها من النصف إلى السدس وذلك بالبنت الصلبية أو بنت الابن الأقرب منها درجة.

5 – الأخت لأب : وهي تحجب في نصيبها حجب نقصان أيضا من النصف إلى السدس وذلك بالأخت الشقيقة الواحدة .

ولقد وضح المشرع هذه الأصناف وبهذا الترتيب في المادة 160 من قانون الأسرة.

II – حجب الحرمان :

هو منع الشخص من ميراثه أصلا لوجود شخص اخر أولى منه ولقد سماه المشرع حجب اسقاط.

وحجب الحرمان هذا يتطابق مع حجب النقصان في أن كلا منهما لا يعم كل الورثة، ويختلفان في أن حجب النقصان لا يدخل إلا على أصحاب الفروض، حيث ينقلهم من نصيب أوفر وأحظ إلى نصيب أقل وأحط.

بينما حجب الحرمان يكون لأصحاب الفروض كما يكون للوارثين بالتعصيب، وأخيرا فإن حجب الحرمان لا يدخل على من تربطه بالميت رابطة مباشرة كالأب والأم والبنت والابن والزوج والزوجة، بينما حجب النقصان يدخل على بعض من هؤلاء.

ومن هنا نستطيع القول أن هناك أشخاص لا يحجبون حجب حرمان أصلا واخرون يحجبون.

فأما الذين لا يحجبون حجب حرمان هم :

1 - البنت الصلبية المباشرة : حيث لا تحجب في ميراثها من أبيها ولا أمها حجب حرمان وذلك لعدم توسط أي شخص أخر بينها وبين المورث.

2 - الابن : وهو أيضا لا يحجب حجب حرمان في ميراثه من أبيه ولا من أمه.

3 - الأب : والمقصود به هو الأصل المذكر المباشر لابنه أو ابنته وهو لايحجب من أي منهما حجب حرمان أصلا لكون العلاقة مباشرة.

4 - الأم : وهي الأصل المؤنث المباشر، وهي أيضا لا تحجب حجب حرمان في الميراث من ابنها أو ابنتها لعدم التوسط بينهما.

5 - الزوج : وهو من تربطه بالمورثة رابطة سببية معينة أساسها عقد الزواج، ولذا فإنه لا يتصور وجود أي شخص أخر بينهما، وعليه لا يحجب.

6 - الزوجة : وهي أيضا لا تحجب حجب حرمان من تركة زوجها لنفس الغرض والسبب ألا وهو رابطة السببية المباشرة.

أما الذين يحجبون حجب حرمان فهم :

1 - بنت الابن : وتحجب حجب حرمان بالفرع الوارث المذكر كالابن وابن الابن الأعلى منها درجة، كما تسقط أيضا بالفرع الوارث المؤنث عند التعدد وهو البنتين أو بنتي الابن الأقرب منها درجة شريطة ألا يوجد معها من يعصبها، حيث في هذه الحالة ينقلها من الميراث بالفرض إلى الميراث بالتعصيب.

2 – **ابن الابن** : وهو يحجب حجب حرمان أيضا بالابن المباشر أو ابن الابن الأقرب منه درجة، أما الأصل فلا يحجبه مطلقا ومهما نزلت درجة الابن.

3 – **الجد** : وهو يحجب حجب حرمان بالأب المباشر أو الجد الأقرب.

4 – **الجدة** : وهي أيضا تحجب حجب حرمان بالأم سواء كانت مدلية بها أم لا، لأن ميراثها كما قلنا من قبل هو إنزال لها منزلة الأم فإذا وجدت الأم فلا ميراث لها، كما تحجب الجدة بالأب والجد إن كانت مدلية بأي منهما متى وجد، كما أن الجدة القربى تحجب البعدى وإن كان المالكية إشترطوا لتطبيق ذلك أن تكون القريبة من جهة الأم، أما العكس فلا.

5 – **الأخت شقيقة كانت أو لأب** : وحجبها يكون بالفرع الوارث المذكر وهو الابن وابن الابن مهما نزل، أما الفرع الوارث المؤنث فلا يحجبها بل ترث وإياه بالتعصيب مع الغير.

كما يحجبها الأصل الوارث المذكر المباشر وهو الأب، أما الجد فلا –خلافا للحنفية– هذا ما تشترك فيه الأخت الشقيقة والأخت لأب، وتزيد الأخت لأب عن الشقيقة في كونها تحجب بالأخ الشقيق واحدا كان أو أكثر وتسقط بالأختين الشقيقتين شريطة ألا يوجد معها من يعصبها وهو أخوها لأبيها، وذلك عند إستنفاذ الشقيقات للنصيب المقدر للإناث بهذه الجهة وذلك الطريق.

6 – **الأخ شقيقا كان أو لأب** : ويحجب الأخ شقيقا كان أو لأب حجب حرمان بالفرع الوارث المذكر والأصل المباشر المذكر وهو الأب. أما الجد فله أحوال معها

-وإن كان الحنفية قد حجبوا الإخوة بالجد- على ماذهب إليه المالكية والشافعية ومن وافقهم، والأخ لأب يزيد عن الأخ الشقيق في أنه يحجب به لكونه أشد قوة منه وأقرب للميت، كما يحجب بالأخت الشقيقة التي تصير عصبة مع الغير.

7 - الأخ والأخت لأم : وهما يحجبان بالفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى مباشرا أو غير مباشر، كما يحجبان بالأصل المذكر مطلقا أيضا، أما المؤنث فلا.

8 - أبناء الإخوة أشقاء أو لأب : وهم يحجبون حجب حرمان بما يحجب به الإخوة ويضيفون عليهم أنهم يحجبون بهم هم أيضا، فأبناء الإخوة الأشقاء يحجبون بالإخوة لأب أيضا، حيث لا مفعول للقوة في هذه الحالة لاختلاف الدرجة.

9 - الأعمام أشقاء أو لأب : وهم يحجبون بالفرع والأصل المذكرين مطلقا كما يحجبون بالإخوة الأشقاء والإخوة لأب أيضا وأبناؤهم.

10 - أبناء الأعمام : وهم يحجبون بما يحجب به الأعمام ويضيفون عليهم أنهم يحجبون بهم أيضا.

11 - المعتق والمعتقة (بالكسر) : يحجبان حرمان وبالتالي يسقطان بعصبة المعتق الذكور وهم عصبته المتعصبون بأنفسهم مهما كان نوعهم كما يحجبان أيضا بأصحاب الفروض عند استغراقهم للتركة بكاملها.

12 - بيت المال (أو الخزينة) : وهو يحجب بجميع الوارثين بالتعصيب سواء كان الوارث بالتعصيب نسبي أو سببي، كما يحجب أيضا بأصحاب الفروض عند عدم بقاء أي شيء وذلك باعتبار أن بيت المال هو اخر الوارثين وكونه وارثا لمن لا وارث

له، كما يحجب أيضا بذوي الأرحام أو أحد الزوجين إن لم يوجد غيرهما، حيث يأخذ الباقي منهما حيا كل التركة فرضا وردا ولا تعطى الخزينة شيئا.

وقد علمت سابقا أن هناك من الفقهاء من قال بالرد على أصحاب الفروض ولم يقل بتوريث بيت المال، فبيت المال عندهم لا نصيب له أصلا ولا يعتبر من ضمن الوارثين ولو لم يوجد وارث أصلا لعادت الأموال إلى عامة المسلمين دون بيت المال.

## المطلب الثاني

## قواعد الحجب من الميراث

إن للحجب قواعد لابد من اتباعها حيث بها نعرف من الحاجب ومن المحجوب، ولماذا حجب هذا وبقي ذاك ؟ وهذه القواعد محصورة ومعروفة وهي قاعدة الجهة وقاعدة الدرجة وقاعدة الإدلاء وأخيرا قاعدة القوة، وسوف نولي هذه القواعد شيئا من التفصيل.

### أولا : قاعدة الجهة :

لقد ذكرنا عند كلامنا عن التعصيب بالنفس بأن هناك جهات معدودة ومعينة ومرتبة ترتيبا به تكون المفاضلة بين أنواعها، وقلنا بأن أول الجهات في الميراث هي جهة البنوة حيث بوجودها تفقد كل جهة اعتبارها في الميراث بالتعصيب، وبالتالي تحجب بها فلا مجال للإخوة ولا لابنائهم ولا للاعمام مع وجود الابناء، أما الآباء فإنهم يأخذون السدس فقط ولا حق لهم في الميراث بالتعصيب، وإن كان هذا يعتبر نقلا لهم وليس حجبا، والجهات التي يعتريها الحجب مرتبة حسب الترتيب المذكور في الميراث بالتعصيب بالنفس، ومن أراد التفصيل أكثر عليه بالرجوع إلى قواعد ترتيب العصبة حسب الجهات.

## ثانيا : قاعدة الدرجة :

والمقصود بالدرجة هي درجة القرب أي أن الأقرب درجة يحجب الأبعد درجة عند إتحاد الجهة، حيث إذا لم يحالفنا معيار الجهة في بيان الحاجب والمحجوب نرجع إلى هذه القاعدة فبها نستطيع أن نعرف ذلك كجهة البنوة مثلا، حيث لو وجد عندنا ابن وابن ابن، فإن كلا منهما يعتبر من جهة البنوة وبه فالجهة لا تعطينا المعيار الحاسم لبيان الحاجب والمحجوب، وبالإعتماد على أيهما أقرب درجة نورث الابن ونحجب ابن الابن وذلك لكون الابن أقرب درجة وبالتالي يفض الإشكال ويتم التقديم.

فلو فرضنا أن شخصا توفى وترك أخا شقيقا وابن أخ شقيق، وكذلك اخر ترك عما وابن عم، كانت التركة الأولى للأخ الشقيق والثانية للعم ولا شيء لابن الأخ ولا لابن العم، وبهذا المعيار نعرف بأن الأخ هو الحاجب وابن الأخ هو المحجوب، وكذلك نعرف بأن العم هو الوارث وبالتالي فهو الحاجب بينما ابن العم هو الساقط من الميراث وبالتالي فهو محجوب أيضا.

## ثالثا : قاعدة الإدلاء :

أي أن من أدلى إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة إذا وجدت ماعدا الإخوة لأم، وهذه كقاعدة ثالثة بها يمكن الإعتماد لمعرفة من الوارث ومن المحجوب، وذلك عن طريق معرفة أن واسطة الإدلاء أولى وأحق بالميراث من الذي أدلى بها إلى الميت.

فابن الابن لا ميراث له مع الابن كذلك الجد لا ميراث له مع الأب، وابن الأخ لاميراث له مع الأخ شقيقا كان أو لأب، وكذلك الجدة لاميراث لها مع الأم.

وقاعدة الإدلاء كما ذكرنا سابقا تسري على جميع الورثة وخاصة منهم الذين

يرثون التعصيب، حيث أخذ كل المال إذا انفرد وأما أصحاب الفروض فإنه يستثنى منهم أولاد الأم عند وجودهم معها حيث يرثون معها السدس إذا انفردوا الواحد منهم والثلث عند التعدد، بل والأكثر من ذلك أنهم يحجبونها حجب نقصان في ميراثها من الثلث إلى السدس.

ومن هنا لو توفي شخص وترك : جدة (أم أم) وجدة هي (أم أب)، وأما وجدا وأبا.

كانت التركة بين الأم والأب حيث للأم ثلث التركة والباقي للأب، ولا شيء للجدة (أم الأم) لحجبها بالأم لأنها مدلية بها ووجودها يحجبها ولا شيء أيضا للجدة (أم الأب) لوجود الأب لكونه يحجبها وهذا لإدلائها به وكذلك الأم أيضا حيث هي أقرب منها درجة إلى الميت، ولا شيء للجد أيضا لحجبه بالأب لأنه يدلي به ، وكل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة إن وجدت وهذا ماحصل للجد والجدة.

رابعا قاعدة القوة :

إن الأشد قوة يحجب الأضعف قوة، والقوة هذه تتمثل شدة وضعفا فيمن يدلي بسببين إلى الميت أو يدلي بسبب واحد، فالذي يدلي بالأبوين أشد قوة ممن يدلي بالأب وحده ، وكما علمنا من قبل بأنه لا يتصور وجودها أي القوة إلا في الإخوة وابنائهم والأعمال وابنائهم، وهي لا تكون إلا في العصبات.

لذا من توفي وترك : أخا شقيقا كان الميراث للأخ الشقيق ولا شيء لأخ لأب ومن ثم يعد محجوبا.

## المطلب الثالث

## الفرق بين الحجب والحرمان

ذكرنا الحجب فعرفناه وعرفنا سببه ولم يبق إلا الحرمان :

والحرمان : هو منع الشخص من الميراث مع قيام سببه لوجود مانع يمنعه من ذلك، وهذا المانع قد يدخله عنصر الاختيار كمن يرتد عن الدين الإسلامي أو يقتل مورثه، أما الحجب فلا إختيار فيه لأنه نتيجة وجود شخص اخر أولى وأقرب.

والحجب صاحبه توافرت فيه كل الشروط -أي شروط الميراث- بما فيها انتفاء المانع ولكن أولوية شخص آخر حرمته من ذلك، أما الحرمان لم تتوافر في من كان كذلك كل شروط الميراث، لأن انتفاء المانع لم يحصل.

كما أن المحروم لا يؤثر علي غيره لأن وجوده وعدمه سواء وهذا لكون الممنوع شرعا كالمعدوم حسا تماما، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 136 من قانون الأسرة؛ بقوله : (الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره).

أما المحجوب فإنه بالرغم من عدم أخذه من التركة إلا أنه يؤثر على غيره.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : زوجة وأما وابنا قاتلا.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث، ذلك أن الابن القاتل لا أثر له عليها لإتصافه بمانع.

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لانعدام الفرع الوارث والعدد من الإخوة.

الابن القاتل : لا شيء له لأنه ممنوع من الميراث.

مثال آخر : لو توفى شخص وترك : أبا وأما وأخوين لأم.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة رغم أنهم محجوبين.

للأب : الباقي تعصيبا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى.

الأخوين لأم : لا شيء لهما لحجبهما بالأصل المذكر وهو الأب، ولكن رغم أنهما لم يأخذا شيئا إلا أنهما مع ذلك أثرا في الأم وحجباها حجب نقصان.

كما يختلف الحرمان عن الحجب أيضا في أن الحرمان يدخل على كل الورثة دون استثناء، فمن قتل مورثه يمنع من الميراث مهما كانت درجة قرابته بالمورث، فمن قتل أباه أو أمه فإنه لا ميراث له رغم أنه لا يوجد من هو أقرب منه إلى الميت، ومع هذا فقد تسلط عليه الحرمان، وعلى ذلك لو توفى شخص وترك أبا غير مسلم وابنا قاتلا وزوجة ملاعنة وأخا شقيقا كانت التركة كلها للأخ الشقيق ولا شيء للأب، ولا للابن ولا للزوجة بالرغم من أن هؤلاء علاتهم وقرابتهم بالميت مباشرة ولا يحجبون حجب حرمان أصلا.

# المبحث الخامس

# أصول المسائل وتصحيحها وما يطرأ عليها

سوف نتناول في هذا المبحث بالدراسة أصول المسائل وذلك في مطلب أول، ثم نتناول في مطلب ثان تصحيح هذه المسائل وما يتبع عند الإنكسار سواء على صنف أو صنفين أو أكثر. وفي مطلب ثالث نتكلم عما يطرأ على المسائل من عول ورد.

## المطلب الأول

## أصول المسائل

والأصول جمع أصل وهو :

**لغة :** مابني عليه غيره، وقيل بذلك لأن انحسار المسائل وعولها فرعان للأصل.

**أما اصطلاحا :** فهو أقل عدد يصح منه أخذ نصيب كل وارث دون كسر، ولقد عرف ابن عرفة، الأصل بأنه : العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحا.

والمسائل التي نحن بصدد الكلام عليها إما أن يكون المستحقون فيها عصبة جميعا سواء بالنفس أو بالغير وإما أن يكون المستحقون فيها أصحاب فروض أو أصحاب فروض مع عصبة.

فإذا كان المستحقون عصبة فقط فإن أصل المسألة يكون هو عدد الرؤوس فإن كان الوارثون عصبة بالنفس فقط كمن يتوفى ويترك أربعة أبناء أو ثلاثة إخوة أو سبعة ابناء ابن أو خمسة أعمام فإن أصل المسألة الأولى 4 والثانية 3 الثالثة 7 والرابعة 5.

أما إن كان الوارثون عصبة بالنفس مع عصبة بالغير فإن أصل المسألة يكون هو

عدد الرؤوس ولكن للذكر مثل حظ الأنثيين، فمن توفى عن ابن وثلاث بنات كان أصل المسألة 5 ، للابن سهمين وللبنت سهم واحد، ومن توفى عن ثلاثة إخوة أشقاء وأربع أخوات كان أصل المسألة هو 10 لكل أخ سهمين ولكل أخت سهما واحدا.

أما إذا كان المستحقون لتركة أصحاب فروض وحدهم أو أصحاب فروض مع من يرث بالتعصيب فإن أصل المسألة في هذه الحالة لا يخرج عن أحد أصول سبعة وهي (2، 3، 4، 6، 8، 12، 24)، وأضاف إليها الفقهاء المتأخرون عددين اخرين مقصورين على الجد مع الإخوة وهما 18، 36، والثمانية أصل لكل مسألة من مسائل الجد والإخوة فيها سدس وثلث ومابقي، والستة والثلاثون أصل لكل مسألة من مسائل الجد والإخوة فيها سدس وربع وثلث مابقي.

وإن كان المتقدمون قد اعتبروا هذا تصحيح لا تأصيل، وهذه الأعداد السالف ذكرها ناتجة من مقامات كسور أصحاب الفروض، حيث كما نعلم أن الفروض المقدرة في كتاب الله هي : النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس، وهذه تمنحنا إذا وجدت منفردة الأصول السبعة عدا الإثنى عشر والأربعة والعشرين، حيث هذين الأخيرين يوجدان بوجود الفروض مع بعضها البعض.

ومن هنا فإنه يسهل الأمر لمعرفة أصل المسألة إذا كان فيها صاحب فرض واحد حيث مخرج فرضه يعتبر هو أصل المسألة.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : بنتا وأخا شقيقا.

للبنت : 1/2 (للنصف) فرضا للانفراد وعدم وجود المعصب.

وللأخ الشقيق : الباقي تعصيبا، وليس عندنا في هذه الحالة إلا صاحبة فرض واحد

وهي البنت وبالتالي فإن مخرج فرضها وهو 2 هو المكون لأصل المسألة، ومن ثم نقول للبنت : 1/2 (النصف) = 1 ، وللاخ الشقيق : الباقي تعصيبا = 1 .

مثال آخر : لو توفى شخص وترك : أما فقط، فإن أصل المسألة في هذه الحالة هو مخرج فرض الأم وهو 3 حيث إن للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث والعدد من الإخوة، وثلث التركة = 1 تأخذه الأم باعتباره نصيبها .

إذن لا إشكال إذا لم يكن عندنا إلا صاحب فرض واحد أو صاحب فرض مع من يرث بالتعصيب.

أما إذا وجد في المسألة صاحبي فرض فإن هذين الفرضين لا يخلو حالهما من أحد أمور أربعة، وهي التماثل والتباين والتداخل والتوافق، وبالنظر بين الفرضين بهذه القواعد نحصل على الأصل.

أولا : التماثل : وهو يكون في الفرضين المتماثلين في مقاماتهما كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجا وأختا شقيقة.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث.

وللاخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها .

فهنا ننظر بأن المقامين متماثليين وبالتالي فإن أصل المسألة هو أحد هذين المقامين وهو يساوي 2 ، فيأخذ الزوج نصفه وهو واحد وتأخذ الشقيقة نصفه الآخر وهو واحد أيضا .

مثال آخر : قد يتوفى شخص ويترك : ثلاثة إخوة لأم وأختين لأب.

للإخوة لأم : 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهم.

وللاختين لأب : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهما وعدم وجود المعصب لهما، وفي هذه الحالة أيضا إتحدت المقامات وتماثلت، فيكون أحدها كاف لتكوين أصل المسألة، ومن هنا فإن الأصل هو ثلاثة للإخوة لأم الثلث = 1، وللاختين لأب الثلثان = 2.

مثال آخر : توفى شخص وترك : جدة هي (أم أم)، وأخا لأم.

للجدة : 1/6 (السدس) فرضا وهذا لانعدام الحاجب.

للأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا للانفراد وانعدام الحاجب.

ومن ثم يظهر أن المقامين متماثلين وعليه نأخذ أحدهما ونجعله أصل المسألة، فيكون إذن الأصل 6 ، للجدة السدس = 1 وللأخ لأم السدس = 1.

ثانيا : التباين : وهو عدم المماثلة أو التوافق بين مخرجي الفرضين أو عدم وجود أي نسبة مشتركة بينهما، ويسمى هذا أيضا بالتنافر وأصل المسألة في هذه الحالة يكون ناتج ضرب كامل المقامين في بعضهما البعض، وهو مايساوي القاسم المشترك البسيط، لانه لا يوجد أي رقم آخر أقل منه يقبل القسمة عليهما.

فلو توفى شخص وترك : زوجة وأما.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا ذكرا أو أنثى.

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لانعدام الفرع الوارث والعدد من الإخوة.

وبين الثلاثة والأربعة تنافر أو تباين، لذا يضرب المقامان في بعضهما البعض ويكون الناتج هو أصل المسألة، فـ 3 x 4 = 12 وهي أصل المسألة للزوجة : 1/4 (الربع) = 3 ، وللأم : 1/3 (الثلث) = 4.

مثال آخر : لو توفى شخص وترك : زوجة وبنتين.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث وهو البنتين.

للبنتين : 2/3 (الثلثان) لتعددهما وعدم وجود المعصب لهما.

وبين الثمانية والثلاثة -باعتبارهما مقامي الفرضين- تباين لذا نقول 8 x 3 = 24 وهو أصل المسألة وأقل عدد يقبل القسمة على الفرضين أيضا دون أي كسر.

ثالثا : التداخل : والتداخل هو عبارة عن كون أحد الرقمين معتبر من مكونات الرقم الآخر، أو كون الأول يدخل تحت الثاني، وفي هذه الحالة يكتفي بأكبرهما ويكون هو أصل المسألة.

مثال ذلك : لو توفي شخص وترك : زوجة وبنتا.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا، ومقام الفرض الثاني أي نصيب البنت، يعتبر من مكونات مقام الفرض الأول حيث بمضاعفة الأثنين نحصل على الثمانية وبالتالي يعتبر داخلا تحته، أي أن الثمن ينطوي على النصف وبالتالي يكون أصل المسألة إذن هو 8.

للزوجة : 1/8 (الثمن) = 1، للبنت : 1/2 (النصف) = 4.

كذلك لو وجدت لدينا مسألة فيها أم أخوين لأم، للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة وللإخوة لأم 1/3 (الثلث) لتعددهم وانعدام الحاجب.

ومقام الفرض الثاني وهو الثلاثة يدخل تحت مقام الفرض الأول وهو الستة وبالتالي يكون أصل المسألة هو6، للأم : 1/6 (السدس)= 1، وللإخوة للأم : 1/3 (الثلث)= 2.

رابعا التوافق : وهو عبارة عن قابلية قسمة المقامين على رقم مشترك بينهما وبه يحدث التوافق، ويكون أصل المسألة في هذه الحالة، بضرب ناتج وفق أحدهما في

كامل الآخر[1].

مثال اخر : فلو توفى شخص وترك : زوجة وأخا لأم.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث.

للأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا لانفراده وعدم الحاجب، وبين (4)، (6) توافق حيث كل منهما يقبل القسمة على 2، فنستطيع القول : 4 ÷ 2 = 2 ، 2 x 6 = 12 أو نقول 6 ÷ 2 = 3، 3 x 4 = 12.

وبه نستطيع القول بأن أصل المسألة هو 12 لأنه بضرب وفق أحدهما في كامل الآخر، كانت النتيجة 12.

مثال ذلك : لو توفى شخص وترك : زوجة وبنتا وأما.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث.

وللبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث، ولإستخراج أصل المسألة نقول بين (8)، وهو مُقام فرض الزوجة و (2) وهو مقام فرض البنت تداخل، فنأخذ أكبر الرقمين وهو (8) وبين 8 و 6 وهما مقامي فرضي الزوجة والأم توافق حيث كل منهما يقبل القسمة على 2.

فـ 8 ÷ 2 = 4 x 6 = 24 أو 6 ÷ 2 = 3 x 8 = 24 وبه يكون أصل المسألة هو 24.

فتأخذ الزوجة : 1/8 (الثمن) = 3 والبنت 1/2 (النصف) = 12، والأم 1/6

---

(1) أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ص 415.

(السدس) = 4 والباقي يكون ردا على أصحاب الفروض النسبية، وبالتالي فإنه يمكن تلخيص تلك القواعد في كيفية أخذ المضاعف المشترك والذي يمثل أصل المسألة بالقول :

1 - العددان المتماثلان مضاعف أحدهما، مثال ذلك : زوج : 1/2 (نصف)، أخت شقيقة : 1/2 (النصف)، الأصل = 2.

2 - العددان المتداخلان مضاعفهما أكبرهما، مثال ذلك : زوجة 1/8 (الثمن)، وبنت : 1/2 (النصف)، الأصل = 8.

3 - العددان المتباينان مضاعفهما هو حاصل ضربهما، مثال ذلك : زوجة : 1/4 (الربع)، الأم : 1/3 (الثلث)، الأصل : 12.

4 - العددان المتوافقان مضاعفهما هو حاصل ضرب ناتج وفق أحدهما في كامل الآخر، مثال ذلك : زوجة 1/4 (الربع)، أخ لأم : 1/6 (السدس)، الأصل = 12.

وتماشيا مع ماسبق ذكره فإن الأصل لا يخرج عن أن يكون أحد تلك الأعداد المذكورة انفا، ومنه فإن الشيء المتروك أو الموروث يقسم على أصل المسألة فتكون النتيجة هي قيمة السهم، وللحصول على نصيب كل وارث، نضرب قيمة السهم الناتج في عدد سهامه، والناتج هو نصيب الوارث.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : زوجة وأما وبنتا وبنت ابن، وترك : 48000 دج.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث، وهو البنت وبنت الابن.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين، وهو نصيب الإناث من البنات

لا يزدن عنه شيئا بهذا الطريق، وعليه فتوزيع التركة يكون كالتالي :

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| زوجة | 1/8 (الثمن) | 2000 x 3 | 6000 |
| أم | 1/6 (السدس) | 2000 x 4 | 8000 |
| بنت | 1/2 (النصف) | 2000 x 12 | 24000 |
| بنت ابن | 1/6 (السدس) | 2000 x 4 | 8000 |

أصل المسألة = 24، ومجموع الأنصبة = 46000.

قيمة السهم الواحد ناتجة عن قسمة التركة بكاملها على أصل المسألة فـ 48000 ÷ 24 = 2000 دج.

وبعد أخذ كل الورثة أنصبتهم تبقى (2000) دج ترد على أصحاب الفروض النسبية، وهم الأم والبنت وبنت الابن كل بقدر نصيبه.

كذلك أيضا : لو توفى شخص وترك : أبا وأما وبنتين وابنا وجدة وأختا شقيقة، وترك 36000 دج.

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| أب | 1/6 (السدس) | 6000 x 1 | 6000 |
| أم | 1/6 (السدس) | 6000 x 1 | 6000 |
| بنتين وابن | الباقي تعصيبا | 6000 x 4 | 24000 |
| جدة | محجوبة بالأم | | |
| أخت شقيقة | محجوبة | | |

أصل المسألة = 6، ومجموع الأنصبة = 36000.

قيمة السهم الواحد ناتجة عن قسمة التركة بكاملها على أصل المسألة فـ 36000 ÷ 6 = 6000 دج.

والنتائج التي توصلنا إليها في المسائل السابقة طبيعية وعادية، ولكن قد يصادفنا أثناء التقسيم أن بعض السهام لا تقبل القسمة على ورثتها أو مستحقيها بعدد صحيح دون كسر.

وهنا لابد من تصحيح المسألة حتى نحصل على عدد يمكن قسمته على المستحقين دون أدنى إشكال.

## المطلب الثاني

## تصحيح المسائل

والتصحيح يكون نتيجة انكسار بعض السهام على الورثة المستحقين لها، ولتكون السهام والنسب واضحة لابد من استبعاد الكسور، وهذا يكون بالبحث عن أقل عدد لو ضربناه في أصل المسألة -بعول أو بدونه- لتحصلنا على عدد ينقسم على المستحقين من غير كسر، وعدم الإنقسام أو الإنكسار على الرؤوس قد يكون على صنف وقد يكون على صنفين أو أكثر ولكن لا يزيد على الأربع.

1 - فإذا ما حدث الانكسار بين عدد الرؤوس والسهام على صنف واحد، فإن علينا أن ننظر هل هناك تباين بين السهام وعدد الرؤوس المنكسرة عليهم أم لا؟.

فإن كان هناك تباين ضربت عدد الرؤوس المنكسر عليهم في أصل المسألة وبه تصح دون كسر.

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة وثلاث أخوات شقيقات.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى.

للأخوات : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد وانعدام المعصب.

فأصل المسألة هو 12، للزوجة 3 و للأخوات الثلاث 8 وبين الثمانية والثلاثة تنافر، فنضرب عدد الرؤوس المنكسرة عليهم تلك السهام في أصل المسألة وبالتالي يصير أصل المسألة بعد التصحيح هو 3 x 12 = 36 فمن كان يأخذ نصيبه من 12 يصير يأخذ نصيبه من 36، وعليه نقوم بضرب نصيب كل الورثة في العدد الذي صححت منه المسألة فنقول للزوجة : 1/4 (الربع) 3 x 3 = 9 وللأخوات الثلاث 2/3 (الثلثان) 8 x 3 = 24 لكل أخت 8 ومنه تصح دون كسر.

مثال اخر : كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجا وثلاث أخوات شقيقات.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لانعدام الفرع الوارث.

للأخوات الثلاث : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد وعدم وجود المعصب.

أصل المسألة هو 6 للزوج : 1/2 (النصف) = 3 وللأخوات : 2/3 (الثلثان) = 4.

وبجمعنا للسهام نجد أن المسألة حصل فيها عول حيث صار المجموع = 7 بدل أن كان أصل المسألة هو 6.

كذلك أيضا عند التقسيم نجد أن نصيب الأخوات الشقيقات لا ينقسم عليهن دون كسر، وبالتالي لابد من تصحيح المسألة والإيتان بسهام لا تنكسر على عدد الرؤوس، وبما أن نصيب الإناث هو 4 وعدد الرؤوس هو ثلاثة يعني هذا أن هناك تنافر بينهما، وبالتالي فإن التصحيح يكون بضرب عدد الرؤوس المنكسرة عليها في أصل المسألة بعوله.

فنقول 3 x 7 = 21 ومن كان يأخذ نصيبه من 7 يصير يأخذ هذا النصيب من

21، وعليه فإن :

للزوج : 1/2 (النصف) = 3 x 3 = 9، وللاخوات الثلاث : 2/3 (الثلثان) = 4 x 3 = 12 ، والناتج يقبل القسمة دون كسر وبه يتم التصحيح.

أما إذا كان هناك توافق بين السهام وعدد الرؤوس المنكسرة عليهم فاضرب ناتج وفق عدد الرؤوس في أصل المسألة ومنه تصح دون كسر.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : زوجة و 6 بنات.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث وهو البنات.

وللبنات الست : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد وانعدام المعصب.

ومنه نستطيع القول بأن أصل المسألة هو 24، للزوجة : 1/8 (الثمن) = 3وللبنات الست : 2/3 (الثلثان) = 16 ، وهي لا تقبل القسمة على الورثة والمستحقين لها دون كسر، وبالنظر بين السهام وعدد الرؤوس المنكسرة عليهم تلك السهام نجد هناك توافق حيث إن السهام = 16 وعدد الرؤوس = 6 ، وكلاهما يقبل النسمة على (2)، فنقول بأن هناك توافق، ولتصحيح تلك المسألة نضرب ناتج وفق عدد الرؤوس وهو 6 ÷ 2 = 3، في أصل المسألة فتكون 3 x 24 = 72 وهو الأصل الجديد بعد التصحيح.

للزوجة : 1/8 (الثمن) 3 x 3 = 9.

وللبنات الست : 2/3 (الثلثان)16 x 3 = 48 لكل بنت 8 وهو عدد صحيح لا كسر فيه.

مثال اخر : لو توفي شخص وترك : أما و 8 إخوة لأم.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا، في هذه الحالة لوجود عدد من الإخوة.

للإخوة لأم : 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهم، فأصل المسألة هو 6، للأم : 1/6 (السدس) = 1، وللإخوة لأم الثمانية : 1/3 (الثلث) = 2.

وبالنظر بين سهام الإخوة لأم وعدد رؤوسهم نجد أن بين السهام وعدد الرؤوس تتوافق في (8)، حيث عدد الرؤوس هو 8 يقبل القسمة على (2)، فنقول هناك توافق في (2).

وعليه يمكن القول بأن التصحيح بعد التوافق يكون بضرب ناتج وفق عدد الرؤوس في أصل المسألة فيكون الناتج 6 x 4 = 24، وهو الأصل الذي تصح منه المسألة فللأم : 1/6 (السدس) = 1 x 4 = 4، وللإخوة لأم : 1/3 (الثلث) = 2 x 4 = 8 وبه تصح دون كسر.

2 - أما إذا كان الانكسار على صنفين، فإنه ينظر بين كل صنف من الورثة وسهمه بما سبق بيانه من تباين وتوافق، وما يتحصل يحتفظ به، ثم يرجع للصنف الثاني فإن وجد ما تحفظت به لكلا الصنفين متماثلا ضربت أحدهما فقط في أصل المسألة وبه يكون المطلوب، وإذا كانا متداخلان ضربت أكبرهما في أصل المسألة، وإذا كان الصنفان متوافقين ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر ثم اضرب ذلك الناتج في أصل المسألة وبه يكون التصحيح.

مثال ذلك : لو توفى شخص وترك : 3 أخوات شقيقات و 3 إخوة لأم.

للأخوات الشقيقات : 2/3 (الثلثان) فرضا.

وللإخوة لأم 1/3 (الثلث) فرضا.

وأصل المسألة هو 3، للشقيقات : 2/3 (الثلثان) = 2، للإخوة لأم الثلاثة : 1/3

(الثلث) = 1 وسهام الأخوات لا تقبل القسمة عليهن، بل الأكثر من ذلك أنه بينها وبين عدد الرؤوس تنافر، وكذلك الإخوة لأم لا تقبل سهامهم القسمة عليهم، وبالنظر نجد أن هناك تباين بين عدد الرؤوس والسهام أيضا.

أما مابين الصنفين فإننا نرى هناك تماثل بينهما، ومن ثم أحدهما كاف لذلك، فنضرب عدد رؤوس أحد الصنفين وهو 3 في أصل المسألة والناتج هو الأصل بعد التصحيح فنقول: 3 x 3 = 9 وهو الأصل الجديد.

للأخوات الشقيقات الثلاث: 2/3 (الثلثان) 2 x 3 = 6 وللإخوة لأم الثلاثة: 1/3 (الثلث) = 1 x 3 = 3، ومنه تصح المسألة وتكون النتيجة دون كسر.

وقد يسود التباين الصنفين المنكسرة عليهم سهامهم وبالتالي يضرب الصنفين في بعضهما البعض والناتج يضرب في أصل المسألة ومنه تصح.

مثال أخر: لو توفى شخص وترك: 4 زوجات، بنتا و 5 بنات ابن.

للزوجات الأربع: 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث.

للبنت: 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب.

ولبنات الابن الخمس: 1/6 (السدس) تكملة للثلثين، وعليه نقول: أن أصل المسألة هو 24، للزوجات الأربع: 1/8 (الثمن) فرضا = 3 وللبنت: 1/2 (النصف) = 12 ولبنات الابن الخمسة: 1/6 (السدس) = 4، ومن ثم يتضح بأن نصيب الزوجات الأربع وهو ثلاثة لا ينقسم عليهن، وكذلك بنات الابن نصيبهن 4 وهو لا ينقسم عليهن أيضا.

وبالنظر بين السهام والرؤوس، نجد بين عدد رؤوس الزوجات ونصيبهن تباين، وكذلك بين عدد رؤوس بنات الابن ونصيبهن تباين وبين عدد رؤوس الصنف الأول وعدد

رؤوس الصنف الثاني تباين أيضا حيث إن عدد رؤوس الزوجات هو 4 وعدد رؤوس البنات هو 5 وبين الأربعة والخمسة تباين، فنضرب 5 x 4 = 20، ونضرب الناتج في أصل المسألة فيصير أصل المسألة بعد التصحيح 24 x 20 = 480.

للزوجات الأربع : 1/8 (الثمن) 3 x 20 = 60

للبنت : 1/2 (النصف) = 12 x 20 = 240

5 بنات ابن : 1/6 (السدس) = 4 x 20 = 80.

وبه تصح المسألة دون كسر.

مثال ذلك : لو توفى شخص وترك : زوجتين وبنتا و 6 بنات ابن.

للزوجتين : 1/8 (الثمن) فرضا.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا.

ولبنات الابن : 1/6 (السدس) فرضا أي أن أصل المسألة = 24، للزوجتين : 1/8 (الثمن) = 3، وللبنت : 1/2 (النصف) = 12 و6 بنات ابن : 1/6 (السدس) = 4.

وبالنظر بين الأنصبة وعدد الرؤوس نجد أن نصيب الزوجتين لا ينقسم عليهن وكذلك بنات الا بن أيضا، لذا علينا أولا النظر بين نصيب كل صنف وبين عدد الرؤوس ألا يوجد توافق أو تباين ؟ فنجد أن نصيب الزوجتين وعدد رؤوسهما متباين، فيحفظ عدد الرؤوس.

وننظر للصنف الثاني وهو = 6 بنات ابن، نصيبهن هو 4 نجد بين عدد الرؤوس والنصيب المفروض لهن توافق حيث كل منهما يقبل القسمة على(2)، فنقول 6 ÷ 2 = 3، فنأخذ ناتج وفق عدد الرؤوس وهو مايسمى بالمحفوظ الثاني وننظر بينه وبين المحفوظ

الأول وهو عدد الرؤوس فنجد تباين فنضرب المحفوظين في بعضهما البعض أي 2x3 = 6 والناتج في أصل المسألة 24 x 6 = 144 وهو الأصل الجديد، وبالتالي للزوجتين : 1/8 (الثمن) = 3 x 6 = 18، وللبنت : 1/2 (النصف) 12 x 6 = 72، ولبنات الابن الست: 1/6 (السدس) = 4 x 6 = 24.

وبه تصح المسألة دون كسر.

أما عند توافق محفوظات الصنفين فاضرب وفق أحدهما في كامل الآخر، وذلك كأن يتوفى شخص ويترك أربع زوجات و 6 أبناء.

فنصيب الزوجات لا ينقسم عليهن، وكذلك نصيب الابناء، وبين النصيبين وعدد الرؤوس تباين حيث إن الواحد وهو نصيب الزوجات بينه وبين عدد الرؤوس الذي هو أربع تنافر، وعليه يحفظ عدد الرؤوس، وبالنظر بين الصنفين معا نجد بين المحفوظين توافق حيث الأربعة تتوافق مع الستة في الإثنين فلكي تصح المسألة نقول بضرب ناتج وفق أحدهما في كامل الآخر أي 3 x 4 = 12 أو 2 x 6 = 12 والناتج يضرب في أصل المسألة وهو 8 وبه يصير الأصل الجديد 8 x 12 = 96.

4 زوجات : 1/8 (الثمن) = 1 x 12 = 12 لكل واحدة 3.

6 أبناء الباقي تعصيبا = 7 x 12 = 84.

وبه تصح المسألة.

أما عند التداخل فإنه يضرب أكبرهما في أصل المسألة ومنه تصح دون كسر.

مثال ذلك : لو توفى شخص وترك زوجتين وستة أبناء.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث.

وللأبناء الستة : الباقي تعصيبا ، وبه نقول أن أصل المسألة = 8.

للزوجتين : 1/8 (الثمن) = 1 وللأبناء الستة : الباقي تعصيبا = 7.

وكلا الصنفين لا ينقسم على عدد الرؤوس وبين كل من النصيبين وعدد الرؤوس تنافر ، لذا نحفظ عدد رؤوس الصنف الأول والثاني ثم ننظر بين المحفوظين وهما الزوجتين والأبناء الستة ، فنجد بينهما تداخل حيث إن الستة تعتبر من مضاعفات الإثنين والإثنين تعتبر من مكونات الستة وعليه نضرب أكبر العددين في أصل المسألة فتصير $8 \times 6 = 48$ الأصل بعد التصحيح.

للزوجتين : 1/8 (الثمن) = $1 \times 6 = 6$

6 أبناء الباقي = $7 \times 6 = 42$.

ومنه تصح المسألة دون كسر.

هذا لما يقع الإنكسار على صنفين وكيفية تصحيحه.

3 - أما إذا وقع الإنكسار على ثلاثة أصناف فأكثر فإنه لا بد من اتباع الطرق السابقة أيضا وذلك بالنظر بين السهام وعدد الرؤوس بالموافقة والتباين وبعده يتم الحفظ ، وبعد ذلك ننظر أخيرا إلى هذه المحفوظات فيها بين بعضها البعض من تماثل أو تباين أو توافق فإن وجد أي منهما طبقت أحكامه حتى نحصل على مضاعف مشترك بينهما فنضربه أخيرا في أصل المسألة.

ومثال على ذلك : لو توفى شخص وترك : جدتين و 6 إخوة لأم و 3 أخوات شقيقات وترك 168,000 دج.

للجدتين : 1/6 (السدس) فرضا وذلك لانعدام الحاجب.

للإخوة لأم الستة : 1/3 (الثلث) فرضا، وذلك للتعدد وانعدام الحاجب.

وللثلاث أخوات شقيقات : 2/3 (الثلثان) لتعددهن وعدم وجود المعصب لهن، وعليه يكون أصل المسألة كالتالي :

للجدتين : 1/6 (السدس) = 1، 6 إخوة لأم : 1/3 (الثلث) = 2 و3 أخوات شقيقات : 2/3 (الثلثان) = 4.

إذن الأصل الأول للمسألة = 6 ولما عالت السهام صار 7، وأي سهم من هذه السهام الثلاثة لا ينقسم على عدد رؤوس مستحقيه وعليه ننظر هل لا يوجد توافق بين السهام وعدد الرؤوس وبالتحقيق نجد أن عدد رؤوس الإخوة لأم يتوافق مع سهامهم فيكون المحفوظ ثلاثة باعتباره ناتج وفق عدد الرؤوس.

ثم ننظر ثانية بين عدد الرؤوس وبعضهما البعض وبين المحفوظ من جهة الإخوة لأم، ألا يوجد بينهما تماثل أو تنافر أو تداخل فنجد تماثل بين عدد رؤوس الأخوات الشقيقات وهو محفوظهن ومحفوظ جهة الإخوة لأم، فنأخذ بالتالي أحدهما.

ثم ننظر بينه وبين عدد رؤوس الجدتين باعتباره هو المحفوظ الأول فنجد تنافر بينهما، فنقول : 3 x 2 = 6 وهي المضاعف المشترك البسيط بين كل الأصناف المنكسرة عليهم، فنضرب 6 في أصل المسألة بعولها فنقول : 6 x 7 = 42.

وقيمة التركة : 168000 دج ÷ 42 = 4000 دج قيمة السهم.

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| جدتين | 1/6 (السدس) | 4000 x 6 = 6 x 1 | 24000 |
| 6 إخوة لأم | 1/3 (الثلث) | 4000 x 12 = 6 x 2 | 48000 |
| 3 أخوات شقيقات | 2/3(الثلثان) | 4000 x 24 = 6 x 4 | 96000 |

أصل المسألة = 6، وعالت إلى 7 وبعد التصحيح صار أصل المسألة 6 x 7 = 42.

قيمة السهم الواحد ناتجة عن قسمة التركة بكاملها على أصل المسألة بعد العول، فـ 168000 ÷ 42 = 4000 دج.

## المطلب الثالث

## مايطرأ على المسائل

والذي يطرأ على المسائل يكون إما ناتج عن زيادة في سهام أصحاب الفروض فتعول بسبب تلك الزيادة، وأما قصور في هذه السهام وعجز بحيث لا يستطيع أصحاب الفروض استنفاذ كل التركة بفروضهم فيحصل رد.

### أولا : العول :

**لغة** : هو الإرتفاع والزيادة وقيل من معانيه الجور والظلم وتجاوز الحد.

**أما شرعا واصطلاحا** : زيادة في عدد سهام أصحاب الفروض عن أصل المسألة، بحيث تزيد عن الواحد الصحيح، وتلك الزيادة تستلزم نقص في الأنصبة، ولقد عرف المشرع في المادة 166 من قانون الأسرة العول بما فسره الفقهاء سابقا.

هذا العول لا يكون إلا في فريضة ورثتها جميعا أصحاب فروض، فهو لا يدخل على فريضة فيها وارث بالتعصيب بقي له شيء أصلا حيث تلك الفريضة تدخل ضمن نطاق الفرائض العادلة، لأننا كما بأن الفرائض لا يخرج حالها عن أحد أحوال ثلاث فهي إما عادلة، وإما قاصرة، وإما عائلة.

**والعادلة** : هذه تكون عند تساوي السهام مع أصل المسألة، بحيث لا يكون عندنا باق، فنقول بالقصور ولا تكون عند زيادة في السهام فيخلق ازدحام في الفروض حتى نقول بالعول، والمسائل العادلة هذه وجودها غالبا ما يكون في المسائل التي فيها وارث بالتعصيب لما لهذا الأخير من صفات وهي كونه يرث الباقي بعد أصحاب الفروض

وإذا لم يبق أي شيء سقط، مما يدل على عدم عول المسألة، ومن جهة ثانية كونه لديه الصلاحية الكافية أيضا في أخذ كل مابقي بعد أصحاب الفروض وبالتالي لا يترك المسألة قاصرة، وعدالة المسألة تتمثل بوضوح في المسألتين التاليتين :

1 - زوج، أخت شقيقة.

2 - زوج، أخت لأب.

حيث للزوج في الحالة الأولى 1/2 (النصف) فرضا.

للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا أى أن لكل منهما النصف فرضا.

وفي المسألة الثانية : للزوج : 1/2 (النصف) فرضا.

للأخت لأب : 1/2 (النصف) فرضا أيضا.

ولذا تلقب هاتين المسألتين بالنصفيتين لإشتمال كل منهما على نصفين مما يدل بوضوح على عدم عول المسألة وقصورها حيث إن النصف والنصف هو ما يساوي الواحد الصحيح دون زيادة أو نقصان.

كما تسميان أيضا باليتيمتين تشبيها لهما بالدرة اليتيمة لقلة وجودهما وحدوثهما[1].

كما تتصور عدالة المسألة أيضا في وجود وارث بالتعصيب بقي له شيء مع صاحب فرض أو أصحاب فروض.

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة، ابنا.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا في هذه الحالة لوجود الفرع الوارث.

(1) الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 471.

للابن : الباقي تعصيبا، فلو قلنا أن أصل المسألة هو 8 لكان للزوجة : 1/8 (الثمن) = 1، والسبعة الباقية للابن بالتعصيب، وبالنظر إلى أصل المسألة وأنصبة الورثة نجد أنها متساوية مما يدل على أنه لم يكن فيها أي قصور أو عول.

أما المسألة القاصرة : فهي تلك المسألة التي يفتقد فيها الوارث بالتعصيب كما تفتقر سهامهم إلى العدد الكافي من أصحاب الفروض الذين في إمكانهم استغراق كل التركة، حيث في هذه الحالة نجد قلة من أصجاب الفروض ونقص في أنصبتهم، بحيث لا تصل سهامهم إلى الواحد الصحيح الذي به تستنفذ التركة.

مثال ذلك : توفى شخص وترك : زوجة وبنتا.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم التعدد وعدم وجود المعصب.

فلو قلنا أن أصل المسألة هو 8 لكان للزوجة هو 3، يعني أنه حصل قصور في سهام أصحاب الفروض بعدم القدرة على الإستحواذ على كل التركة.

والثلاثة الباقية بعد أصحاب الفروض من الفقهاء من قال تذهب إلى بيت المال ومنهم من قال ترد على أصحاب الفروض، والذين قالوا بالرد أنفسهم لم يتحدوا على الرد لطائفة معينة دون غيرها.

أما المسألة العائلة : فهي تلك المسألة التي يزيد سهام أصحاب الفروض فيها عن أصل المسألة نتيجة تزاحمهم، ولا نستطيع فيها إعطاء كل وارث سهمه كاملا وبالتالي نقول حصل للمسألة عول.

والعول هذا لم يحصل في زمن الرسول (ص) ولا في زمن أبي بكر رضي الله تعالى

عنه، حيث يقال بأنه لما عرضت عليه مسألة فيها : زوجا وأما وأختان لأب[1]، وقيل بأن المسألة كانت زوجا وأختان لغير أم[2]، ولا يهم نوع المسألة بقدر مايهم وجود عول فيها فسواء كانت الأخيرة أم الأولى فالأمر سيان مادام العول موجود.

فالمهم أنها لما عرضت قال : (لاأدري من قدمه الكتاب فأقدمه ولا من أخره فأخره، ولكن رأيت رأيا فإن هو صوابا فمن الله تعالى وإن يكن خطأ فمن عمر وهو إدخال الضرر على جميعهم)[3]، ويقال أن الذي أشار عليه بذلك هو ابن عباس، فإن بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشروا علي.

فأشار العباس بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولرجل عليه أربعة أليس يجعل سبعة أجزاء ؟ فوافقه الصحابة على ذلك وبه أخذ جمهور الفقهاء.

إلا أن ابن عباس تراجع عن ذلك بعد وفاة سيدنا عمر بن الخطاب، وقال بعدم العول حيث يروى عن عبد الله بن عتبه بن مسعود، قال : خرجت أنا وزفر بن أوس إلى ابن عباس فتحدثنا عنده حتى عرض ذكر فرائض المواريث فقال ابن عباس : نصفا ونصفا وثلثا، النصفان قد ذهبا بالمال أين موضع الثلث ؟ فقال له زفر : ياابن عباس من أول من أعال الفراض؟ فقال عمر بن الخطاب لما التقت عنده الفرائض ودافع بعضها البعض وكان امرءا ورعا فقال : والله ما أدري أي كم قدم الله عز وجل ولا أيكم أخره فما أجد شيئا هو أوسع من أن أقسم بينكم هذا المال بالحصص فأدخل على كل ذي حق مادخل عليه

(1) المهذب للإمام الشافعي، المرجع السابق، ص 453.

(2) الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 471.

(3) صالح عبد السميع الأبي الأزهري، المرجع السابق، ص 332.

من العول، فقال ابن عباس لونظر عمر إلى من قدمه الله فقدمه وإلى من أخره فأخره ماعالت فريضة فقيل له وأيهما قدم الله وأيهما أخر الله قال : كل فريضة لم يهبطها الله عزوجل إلا إلى فريضة أخرى فهي ماقدم الله وكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا مابقي فتلك التي أخر الله[1].

يعني هذا أن الذي ينتقل من فرض إلى فرض فذلك الذي قدمه الله أما الذي ينتقل من فرض إلى تعصيب فذلك الذي أخره الله، فالبنات وبنات الابن والأخوات شقيقات أو لأب من المتأخرات لأنهن ينتقلن من فرض إلى تعصيب، وسبب ذلك أن ذوي الفروض المجتمعين مع الوارثين بالتعصيب مقدمون عليهم وقد يسقطون -أي الوارثين بالتعصيب- بعدم بقاء أي شيء لهم، ولذا كانوا كذلك أيضا عند تزاحم الفروض.

ولما سئل ابن عباس عن عدم القول بهذا أثناء خلافة عمر ؟ علل ذلك بقوله بأن عمر كان رجلا مهابا.

ولقد انفرد ابن عباس في انكاره للعول عن باقي الصحابة، وتبعه في ذلك محمد بن علي بن أبي غالب المعروف بابن الحنفية وعطاء بن أبي رباح وهو قول داود واتباعه[2].

## الأصول التي تعول والتي لا تعول

### أ - الأصول التي لا تعول :

إذا كانت أصول المسائل لا تخرج عن سبعة كما ذكرنا مسبقا وهي : (2، 3، 4،

(1) ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 292.

(2) أنظر بن حجر، تلخيص الحبير، جـ 3، ص 89 - 90.

6، 8، 12، 24 ) فإن التي تعول منها هي : 6 ومضاعفتها فقط أي (6، 12، 24) يعني هذا أنه إذا كان أصل المسألة = (2، 3، 4، 8) فإنها لا تعول أبدا، ومن وجد زيادة عن الأصل تأكد من أن هناك هنا خطأ إما في التأصيل أو الجمع.

وذلك لأنه إذا كان أصل المسألة هو (2) يعني هذا أن المسألة يوجد فيها إما نصفان أؤ نصف ومابقي، وقد بينا ذلك من قبل.

أما إذا كان أصل المسألة هو (3) فيعني هذا أنه قد اجتمع في المسألة 1/3 (الثلث) ومابقي أو 1/3 (الثلث) و 2/3 (ثلثان) أو 2/3 (ثلثان)ومابقي.

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك : أما وأخا شقيقا.

للأم : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث ولا عدد من الإخوة.

للأخ الشقيق : الباقي تعصيبا.

وكذلك : لو توفى شخص وترك : ثلاث أخوات شقيقات وثلاثة إخوة لأم.

للاخوات الشقيقات : 2/3 (الثلثان) فرضا.

للإخوة : 1/3 (الثلث) فرضا.

وكذلك : لو توفى شخص وترك : أختين شقيقتين وأخا لأب.

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود المعصب لهن.

للأخ لأب : الباقي تعصيبا.

أما إذا كان أصل المسألة هو أربعة فيعني هذا أنه قد وجد في المسألة أحد الزوجين، مكونا بفرضه هذا الأصل.

مثال اخر : كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة وعما.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث.

للعم : الباقي تعصيبا.

كذلك : لو تتوفى إمرأة وتترك : زوجا وابنا أوزوجا وبنتا وأخا شقيقا.

للزوج في الحالتين : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث.

وفي الأول الباقي تعصيبا للابن، وفي الثانية النصف فرضا للبنت والباقي تعصيبا للأخ الشقيق.

وكذلك أيضا إذا كان أصل المسألة = 8 فإنها لا تعول لأن المسألة لا تكون كذلك إلا إذا كان فيها 1/8 (الثمن) ومابقي أو 1/8 (الثمن)، 1/2 (النصف) ومابقي.

ويكون 1/8 (الثمن) وما بقي كمن يتوفى ويترك : زوجة وابنا أو زوجة وابن ابن.

في الحالتين للزوجة : 1/8 (الثمن) لوجود الفرع الوارث.

للابن أو ابن الابن : الباقي تعصيبا.

مثال اخر : كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة وبنتا وعما أو زوجة وبنت ابن وأخا لأب.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب والباقي للعم تعصيبا، وتأخذ هذا الحكم بنت الابن[1].

---

(1) الحسني الشنقيطي، المرجع السابق، ص 36 ومابعدها.

## ب - الأصول التي تعول :

أما الأصول التي تعول فهي (6، 12 ، 24 )، ولنبدأ في تفصيل ذلك وبيان أحوال عول كل أصل.

1 - **فالستة تعول** : أربع مرات متتاليات مثناة وفرادى فتصل بعولها إلى العشرة فهي تعول إلى السبعة والثمانية والتسعة والعشرة.

I - **مثال عولها إلى السبعة** : وذلك كأن يتوفى شخص ويترك : أما وإخوة لأم، أختين شيقتين، أو يترك بدل الأم جدة، وكذلك لو توفيت إمرأة وتركت : زوجا وأختين شقيقيتين، حيث في المثال الأول :

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة،

للإخوة لأم : 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهم.

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود المعصب، فأصل المسألة إذن هو 6، للأم : 1/6 (السدس) = 1 وللإخوة لأم : 1/3 (الثلث) = 2، وللأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) = 4، فالمجموع إذن = 7.

ولذا نقول عالت المسألة من 6 إلى 7 فمن كان يأخذ شيئا من 6 يصير يأخذ هذا الشيء من 7.

وفي المثال الثاني : زوج وأختين شقيقتين.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا.

للأختين : 2/3 (الثلثان) فرضا، فأصل المسألة هو 6، للزوج : 1/2 (النصف) = 3 وللأختين : 2/3 (الثلثان) = 4، فالمسألة عالت من 6 إلى 7.

II – **مثال عولها إلى الثمانية** : والستة لكي تعول إلى الثمانية وما بعدها لابد وأن يكون الميت إمرأة، أي تتوفى الزوجة وتترك : زوجها ومعه غيره من الورثة.

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة وتترك : جدة وأخا لأم، وزوجا، وأختا شقيقة.

للجدة : 1/6 (السدس) فرضا.

للأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا.

للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا.

وأصل المسألة هو 6 للجدة : 1/6 (السدس)=1، وللأخ لأم : 1/6 (السدس)=1 وللزوج : 1/2 (النصف)= 3، وللأخت الشقيقة : 1/2 (النصف)= 3، فالمجموع إذن = 8 وهنا في هذه الحالة نقول بأن المسألة حصل لها عول بما يعادل ثلثها.

مثال آخر : توفيت إمرأة وتركت : زوجا وأختين شقيقتين، وجدة.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا.

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا.

للجدة : 1/6 (السدس) فرضا، أصل المسألة 6، للزوج : 1/2 (النصف) = 3 وللأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) = 4 وللجدة : 1/6 (السدس) = 1، المجموع = 8.

III – **مثال عولها إلى التسعة** : وتعول الستة إلى التسعة : أي بما يعال نصفها.

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة وتترك : أما وأخا لأم وأختا لأب، وأختا شقيقة وزوجا.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا = 1، وللأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا = 1، وللأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا = 3، فا لمجموع إذن 9، فنقول أصل المسألة 6 وعالت إلى تسعة.

مثال اخر : لو توفيت إمرأة وتركت : جدة وأخا لأم وأختين شقيقتين وزوجا.

للجدة : 1/6 (السدس) فرضا = 1 وللأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا = 1 وللأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعددهن وعدم وجود المعصب = 4، وللزوج : 1/2 (النصف) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث = 3، فالمجموع = 9.

فنقول أصل المسألة 6 وعالت إلى 9، أي بقدر نصفها.

VI - مثال عولها إلى العشرة : والستة تعول بما يعادل ثلثيها واصلة بذلك إلى العشرة وهو أقصى ماتعول إليه.

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجا وأما وأختين لأم وأختين شقيقتين، حيث أصل المسألة في هذه الحالة هو 6 استنتاجا من مقامات الفروض.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا = 3، للأم : 1/6 (السدس)فرضا لوجود عدد من الإخوة وهو 1، وللأختين لأم : 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهن = 2 وللأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان)= 4، فالمجموع إذن هو 10.

وهذه المسألة تسمى بأم الفروخ نظرا لكثرة عولها، كما تسمى أيضا بالشريحية لأنها وقعت أيام القاضي شريح فقضى فيها بذلك[1].

مثال اخر : قد تتوفى إمرأة وتترك : زوجا وأختا شقيقة وثلاث إخوة لأم

(1) أبي إسحاق علي، المهذب، المرجع السابق، ص 28.

وجدة وأختا لأب.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا.

للأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) فرضا.

للإخوة لأم : 1/3 (الثلث) فرضا لتعددهم.

للجدة : 1/6 (السدس) فرضا.

للأخت لأب : 1/6 (السدس)، فأصل المسألة هو 6 وتعول إلى 10.

للزوج : 1/2 (النصف) = 3 وللأخت الشقيقة : 1/2 (النصف) = 3 وللإخوة لأم : 1/3 (الثلث) = 2 وللجدة : 1/6 (السدس) = 1، للأخت لأب : 1/6 (السدس) = 1.

2 – **أما الإثنا عشر** : فهي تعول ثلاث مرات فرادى فقط وذلك هي إلى الثلاثة عشر والخمسة عشر، والسبعة عشر (13، 15، 17).

1 – **مثال عولها إلى الثلاثة عشر** : كأن تتوفى إمرأة وتترك : بنتين وزوجا وأما.

للبنتين : 2/3 (الثلثان) فرضا لتعدد وعدم وجود المعصب.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث.

للأم : 1/6 (السدس)، فأصل المسألة = 12 وعالت إلى 13.

للبنتين : 2/3 (الثلثان) = 8 وللزوج : 1/4 (الربع) = 3، للأم : 1/6 (السدس) = 2.

مثال آخر : لو توفى شخص وترك : زوجة وأما وأختين شقيقتين.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة.

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) للتعدد وعدم وجود النعصب.

فأصل المسألة هو 12 وعالت إلى 13.

للزوج : 1/4 (الربع) = 3 وللأم : 1/6 (السدس) = 2، للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) = 8، فالمجموع إذن هو 13 فنقول أصلها 12 وعالت إلى 13.

2 - مثال عولها إلى الخمسة عشر : كأن يتوفى شخص ويترك : أختين شقيقتين، وزوجة وأما وأخا لأم.

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد وعدم وجود المعصب.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث.

للأم : 1/6 (السدس) : فرضا لوجود عدد من الإخوة.

للأخت لأم : 1/6 (السدس) فرضا للانفراد وانعدام الحاجب.

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) = 8، وللزوجة : 1/4 (الربع) = 3 وللأم : 1/6 (السدس) = 2، وللأخت لأم : 1/6 (السدس) = 2، فالمجموع إذن هو 15، لذا نقول فإن أصل المسألة هو 12 وعالت إلى 15.

مثال اخر : كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة وإخوة لأم، وأختين لأب.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع مطلقا.

للإخوة لأم : 1/3 (الثلث) فرضا للتعدد وعدم وجود الحاجب.

للأختين لأب : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد، فأصل المسألة إذن هو 12.

للزوجة : 1/4 (الربع) = 3، وللإخوة لأم : 1/3 (الثلث) = 4 وللأختين لأب :

2/3 (الثلثان) = 8، المجموع = 15 ومن ثم نقول أن المسألة عالت من 12 إلى 15.

3 – **مثال عولها إلى السبعة عشرة** : وذلك كأن يتوفى شخص ويترك : أما وزوجة وأخوين لأم وأختين شقيقتين.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود عدد من الإخوة.

للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا لانعدام الفرع الوارث.

للأخوين لأم : 1/3 (الثلث) فرضا للتعدد وانعدام الحاجب.

. للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا للتعدد وانعدام المعصب.

فأصل المسألة إذن هو 12 وعالت إلى 17، حيث نقول لأم : 1/6 (السدس) = 2 ، وللزوجة : 1/4 (الربع) = 3 وللأخوين لأم : 1/3 (الثلث) = 4، وللأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) = 8، فالمجموع = 17.

وقد تسأل عن رجل مات وترك : سبعة عشرة دينارا وسبع عشرة إمرأة فأخذت كل إمرأة دينار وانصرفت وهذا هو حقها ونصيبها فما هي ؟

فاعلم بأن هذه القضية هي المسماة بالدينارية الصغرى –على نقيض الدينارية الكبرى– أو المسماة أيضا بأم الفروج، أو أم الأرامل، أو أم النساء(1)

مثال ذلك : كأن يتوفى ويترك : 3 زوجات وجدتين، 4 أخوات لأم، وثماني أخوات لأب، ويترك 17 دينارا.

حيث للزوجات الثلاث : 1/4 (الربع) فرضا.

للجدتين : 1/6 (السدس) فرضا.

(1) الحسني الشنقيطي. المرجع السابق، ص 52.

للاخوات لأم الأربع : 1/3 (الثلث) فرضا.

للاخوات لأب الثمانية : 2/3 (الثلثان) فرضا، فأصل المسألة هو 12 وبالجمع نجد أنها عالت إلى 17.

للزوجات الثلاث : 1/4 (الربع) = 3، للجدتين : 1/6 (السدس) = 2، وللاربع أخوات لأم : 1/3 (الثلث) = 4، والثماني أخوات لأب : 2/3 (الثلثان) = 8.

فالمجموع إذن = 17 لكل واحدة دينار وهو حقها وتنصرف

أما الدينارية الكبرى : فيقال بأن إمرأة ذهبت إلى سيدنا علي كرم الله وجهه وقالت له إن أخاها مات وترك ستمائة دينار ولم تر منها إلا دينارا واحدا، فقال لها : أله بنات؟ فقالت نعم وأم وزوجة؟ فقالت نعم، وإثنا عشر أخا وأنت؟ فقالت نعم، فقال لها أخذت حقك، وذلك كأن يتوفى شخص ويترك : بنتين وأما وزوجة وإثنا عشر أخا شقيقا وأختا شقيقة، وترك ستمائة دينار فإن تقسيمها يكون كالتالي :

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| بنتين | 2/3(الثلثان) | 25 x 16 | 400 |
| أم | 1/6 (السدس) | 25 x 4 | 100 |
| زوجة | 1/8 (الثمن) | 25 x 3 | 75 |
| إثنا عشر أخا شقيقا وأختا شقيقة | الباقي | 25 x 1 | 25 لكل أخ (2) للأخت دينار واحد |

أصل المسألة = 24.

(1) الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 472، أبي إسحاق علي، المهذب، ص 28.

قيمة السهم الواحد ناتجة عن قسمة التركة بكاملها على أصل المسألة بعد العول، فـ 600 ÷ 24 = 25 دج.

3 – **عول الأربعة والعشرين** : وهي لا تعول إلا مرة واحدة مشروطه بأن يكون الذي مات هو زوج لازوجة، وذلك حتى يترك زوجه فتأخذ نصيبها 1/8 (الثمن) لأن غير الثمن لا يكون أصل المسألة به 24، وعندما نقول الثمن يعني الزوجة عند وجود الفرع الوارث المؤنث لأن المذكر لا تعول معه لكونه وارثا بالتعصيب بقي له شيئا، وصورتها زوجة وأبوان وابنتان –وهي تسمى المنبرية– ولقد سئل عليها الإمام على كرم الله وجهه وكان يخطب على المنبر بخطبة قال فيها :

الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآل والرجعى، فلما سئل عنها قال : صار ثمن الزوجة تسعا[1] ، أي صارت الثلاثة التي كانت ثمنا للاربعة والعشرين قبل العول تسعا للسبعة والعشرين بعده.

مثال ذلك : فلو توفى شخص وترك : زوجة وبنتا وبنت ابن وأما وأبا.

للزوجة : 1/8 (الثمن)فرضا.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا.

للأب : 1/6 (السدس) فرضا زائد الباقي تعصيبا.

فأصل المسألة هو 24.

للزوجة : 1/8 (الثمن) = 3، وللأم : 1/6 (السدس) = 4، وللأب :1/6

(1) أنظر ابن حجر، تلخيص الحبير، جـ 3، ص 90 وفقه علي ابن أبي طالب ص 72، ومصنف ابن أبي شبيبة، جـ 2، ص 183، ومسند زيد جـ 5، ص 66، والمغني جـ 6، ص 193.

(السدس) + الباقي = 4، للبنت : 1/2 (النصف) = 12، ولبنت الابن : 1/6 (السدس) = 4، فالمجموع إذن = 27، وعليه نقول أن أصل المسألة = 24، وعالت إلى 27 وهو اخر عول.

## ثانيا - الرد

**الرد لغة** : الرجوع والصرف، لذا يقال رد إلى منزله : رجع ورده عن وجهه صرفه.

**أما شرعا** : فهو نقصان وقصور في عدد السهام عن أصل المسألة، مما جعلها قاصرة على إستنفاذ التركة وبالتالي استلزم زيادة في الأنصبة بقدر سهام من يرد عليهم في المسألة.

والرد عكس العول تماما، فإذا كان العول هو زيادة في السهام، فإن الرد هو من مستلزمات نقص السهام، ويتفق العول والرد في أن كلا منهما لا يوجد إذا وجد هناك وارث بالتعصيب بقي له شيئا، حيث لا يتصور وجود قصور، ومن بين الورثة وارث بالتعصيب لديه الصلاحية الكاملة في أخذ كل المال عند انفراده.

وعليه فإن محل الرد والعول هو صاحب الفرض دائما، فإن حدث له في سهمه نقص نتيجة عول فهو له، وإن كانت زيادة نتيجة رد فهي له.

ولكن الشيء الملاحظ هو أن العول أجمع عليه الصحابة والتابعين، ولم يخالف في ذلك إلا ابن عباس ومن وافقه من ظاهرية وشيعة إمامية ودليل ذلك هو أن عليا لما سئل عن زوجة وأبوين وابنتين قال قد صار ثمن الزوجة تسعا وهو في محفل من الصحابة ولم يحصل نكير منهم الشيء الذي يدل على ثبوت العول وتقريره في أذهانهم.

بينما الرد اختلف حوله الصحابة والتابعين من مقر له إلى منكر ، وحتى الذين أقروه لم يتفقوا على رأي معين فيه ، حيث أقر الرد الإمام علي وابن مسعود وعثمان وغيرهم ، ولكل منهم حجته وبرهانه في ذلك.

## القائلون بالرد وأدلتهم :

لقد إنقسم القائلون بالرد إلى قائل به على الإطلاق أي أن الرد يكون لجميع أصحاب الفروض ، دون قيد أو حصر ، سواء أكان صاحب الفرض نسبي أم سببي ، إلى مقيد له بأصحاب الفروض النسبية فقط ، أو بعض هؤلاء الآخيرين فقط ، وعليه سنوجز آراء القائلين بالرد أولا ، وهم كالتالي :

1 - رأي عثمان بن عفان : لقد ذهب عثمان بن عفان إلى أن الرد يكون لأصحاب الفروض جميعهم دون إستثناء أو كون هذا صاحب فرض سببي وذلك صاحب فرض نسبي ، حيث إنه مادام الغرم يلحقهم جميعا -وهو العول- فالغنم أيضا يكون لهم جميعا دون تفرقة.

2 - رأي علي بن أبي طالب : أما علي فلقد ذهب إلى أن الرد يكون على أصحاب الفروض النسبية جميعا دون إستثناء ، أما أصحاب الفروض السببية وهما : الزوج والزوجة ، لا حق لهما في ذلك ، مستندا في رأيه هذا على قوله سبحانه وتعالى : ((وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله)) ، والزوجان ليسا كذلك ، فكانا أبعد إلى الميت من الوارثين بالفرض عن طريق النسب مما جعلهم أولى منهم وأحق بذلك فيما بقي.

ولقد حكي عن ابن يونس الإجماع في المذهب على عدم الرد على الزوجين معللا

ذلك بأن سبب الزوجية قد انقطع بالموت ومن ثم لارد.

3 - **رأي عبد الله ابن مسعود** : لقد ذهب عبد الله بن مسعود إلى القول بالرد شريطة أن لا يكون المردود عليه هو أحد الزوجين أو الأخت لأب حينما تكون وارثة السدس أي عند إجتماعها بالأخت الشقيقة، ولا بنت الابن أيضا عند إجتماعها بالبنت الصلبية المباشرة، حيث يكون ميراثها السدس، وكذلك الإخوة لأم والجدة، فهؤلاء جميعهم لا يرد عليهم لأنهم ليسوا من أصحاب الفروض الأقوياء، حيث إنصبتهم غير قابلة للتغيير والإنتقال إلى غير الفرضية كالتعصيب مثلا.

## أدلة القائلين بالرد :

1 - لقد استند القائلون بالرد إلى الآية القائلة : ((وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله)) ورحم الميت كما نعلم هم أقاربه ولا يوجد من هو أقرب إلى الميت ممن يرثه شرعا كأصحاب الفروض النسبية لذا كانوا هم أولى من غيرهم عند بقاء اي شيء.

2 - الحديث المروي عن النبي (ص) في أن إمرأة قالت : يا رسول الله إني تصدقت على أمي بجارية فماتت أمي وبقيت الجارية فقال لها : (وجب أجرك وعادت الجارية إليك)، فرجوع الجارية كلها إليها دليل على جواز الرد، وإن لم نقل بذلك لاحق لها إلا في النصف.

3 - أن المال الزائد عن أصحاب الفروض إذا لم نقل بالرد عليهم فإما أن يعطى إلى ذوي الأرحام وإما أن يذهب إلى بيت المال، وكلا الأمرين غير مقبولين، ذلك لأن أصحاب الفروض النسبية أقرب من ذوي الأرحام فكانوأولى من عامة المسلمين أيضا لأن

قرابتهم بالدين فقط.

وكذلك أن النبي (ص) «ورث الملاعنة جميع المال من ولدها» ولا يكون ذلك إلا بطريق الرد، وفي حديث واثلة بن الأسقع أنه عليه الصلاة والسلام قال: ((تحز المرأة ميراث لقيطها وعتيقها والابن الذي لوعت به»[1].

المانعون للرد: وهم زيد بن ثابت ومن وافقه وسار على نهجه من مالكية وشافعية، حيث يقول في هذا الصدد الإمام الشافعي لا ينبغي لأحد أن يزيد من إنتهى الله به إلى شيء غير ما إنتهى به ولا ينقصه، لذا لو ترك رجل أخته، أعطيتها نصف ماترك وكان مابقي للعصبة فإن لم تكن عصبة فلمو إليه الذين أعتقوه فإن لم يكن له موال أعتقوه كان النصف مردود على جماعة المسلمين من أهل بلده ولاتزاد أخته على النصف[2].

والمالكية والشافعية يؤسسون رأيهم هذا على أساس أن الله سبحانه وتعالى قد أعطى لكل ذي حق حقه ببيان أنصبة الورثة، وعليه فلا تجوز الزيادة فيها وتجاوزها، والله سبحانه وتعالى قد قال في ختام آية المواريث: ((ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها))، وحتى لا يكون الأمر كذلك وجب أن يوضع الزائد في بيت مال المسلمين، وينفق في مصالحهم، ولكن نرد إذا كان هذا القول يمكن التسليم والعمل به في زمانهم فإنه لا يمكن التسليم به ولا العمل به في زماننا أو في زمان من بعدهم وهذا لفساد بيت المال وعدم إنتظامه وصرف الأموال في غير محلها نقل الحطاب عن ابن يونس أنه يجب اليوم أن يتفق على توريثهم، أي ذوي الأرحام ولايوضع الزائد في بيت المال

(1) أنظر سنن أبي داود، جـ 2، ص 113.

(2) الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 201.

وقال لو أدرك مالك وأصحابه مثل زماننا هذا لجعلوا الميراث لذوي الأرحام ولا نفردوا ولقالوا بالرد عن ذوي السهام، والذي نقول به هو الجمع بين رأي عثمان وعلي في الرد حيث نرد أصلا على أصحاب الفروض النسبية دون السببية، فإذا انعدم الوارث النسبي نظرنا في ذوي الأرحام، فإن وجدنا من يرث من ذوي الأرحام أعطيناه المال ولانرده على صاحب الفرض السببي فإن لم يوجد ذي رحم أعطينا المال كله لصاحب الفرض السببي إن وجد فرضا وردا فإذا إنعدموا جميعا ولم يوجد وارثا ولاذي رحم آلت الأموال إلى الخزينة.

ولقد نص قانون الأسرة على أحكام الرد في المادة 167، وأكمل ذلك في المادة 180 عند مانص في الفقرة الأخيرة منها بقوله : (فإذا لو يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة).

وبالجمع بين النصين يتجلى لنا أن الرد في قانون الأسرة يكون على عدة جهات، وهي مرتبة تبعا لشدة القرابة وضعها ونوع الرابطة وسببها فإذا لم يوجد نظر في من كانت له قرابة بالمورث ولورحمية ولا يرد على صاحب الفرض السببي متى كان موجودا، فإذا إنعدم ذوو الأرحام أعطيت التركة لصاحب الفرض السببي فرضا وردا، فإذا نظرنا فلم نجد لاصاحب القرابة النسبية ولا الرحمية ولا السببية أعطينا الأموال إلى الخزينة.

## كيفية حل مسائل الرد :

إن مسائل الرد يفرق فيها بين أنواع أربعة.

**أولا** : إذا كان في المسألة صاحب فرض نسبي دون أن يوجدمعهمع أحد الزوجين، وصاحب الفرض هذا قد يكون شخصا واحدا أو عدة أشخاص لكن من صنف واحد، وفي هذه الحالة لا إشكال، ذلك لأن التركة تكون لصاحب الفرض فرضا وردا، فإن

تعددوا قسمت بينهم.

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك : بنتا وحدها أخذت البنت النصف فرضا والنصف الباقي ردا.

أما إذا كان هناك صنفان أو ثلاثة فإننا نعمل مسألة بتقدير بعيد عن الرد ونوزع سهامها على المستحقين ونجمعها والمجموع هو أصل المسألة وعليه يكون الرد.

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك : أختين شقيقتين وأخا لأم.

للأختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) فرضا.

للأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا، أصل المسألة = 6.

للأختين الشقيقتين 4 وللأخ لأم 1 فالمجموع 5، نقول إذن أصل المسألة بعد معرفة الرد والقصور = 5، للأختين الشقيقتين : 4 من 5 وللأخ لأم 1 من 5.

مثال آخر : يتوفى شخص ويترك : أما وأختا لأم وأختا لأب.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا.

للأخت لأم : 1/6 (السدس) فرضا.

للأخت لأب : 1/2 (النصف) فرضا، فأصل المسألة هو 6، للأم :1/6 (السدس) = 1، وللأخت لأم : 1/6 (السدس) = 1 وللأخت لأب : 1/2 (النصف) =3.

فمجموع السهام إذن = 5 وهو أصل المسألة، بعد الرد، فنقول للأم : 1/5 (خمس) التركة، وللأخت لأم : 1/5 (خمس) التركة، وللأخت لأب : 3/5 (ثلاثة أخماس) التركة، فيكون المجموع = 5 وهو مايساوي أصل المسألة بعد الرد.

**ثانيا :** أما إذا كان في المسألة أحد الزوجين مع صاحب فرض نسبي أو أكثر

فإن المسألة تحل حلين، أصل المسألة الأولى يكون هو مقام فرض أحد الزوجين أي 2 أو4 أو 8 وذلك مستنتجا من 1/2 (النصف)، أو 1/4 (الربع) أو 1/8 (الثمن)، أما المسألة الثانية فإن مجموع سهام أصحاب الفروض هو المكون لأصلها بعد معرفة الرد من ثم فإن الباقي من السهام بعد نصيب أحد الزوجين ينظر فيه بنسبة أنصبة الورثة الباقين ويعطى لكل وارث نصيبه تبعا لذلك.

مثال ذلك : فإذا توفى شخص وترك : زوجة وأما . وأخا لأم

فإن أصل المسألة الأولى في هذه الحالة هو 4 إستنتاجا من نصيب الزوجة وهو : 1/4 (الربع).

للزوجة : 1/4 (الربع) = 1 والباقي للأم والأخ لأم، وبما أن نصيب الأم في هذه الحالة : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث.

ونصيب الأخ لأم : 1/6 (السدس) فرضا نظرا لانفراده، ونسبة 1/3 (الثلث) إلى 1/6 (لاسدس) هي نسبة 1-إلى-2، وعليه فإن مجموع هذه السهام هو المكون للأصل الثاني فـ 1 + 2 = 3 ، إذن نقول أن الأصل هو 3 ، والباقي من نصيب الزوجة يقسم بين الأم والأخ لأم بنسبة : 1/3 (الثلث) إلى 1/6 (السدس) فيكون للأم 2 وللأخ واحد وكذلك أيضا لو توفيت إمرأة وتركت زوجا وأما وبنتا كان :

لزوج : 1/4 (الربع) فرضا نظرا لوجود الفرع الوارث، وهو البنت ومقام فرضه هو المكون لأصل المسألة الأولى. وعليه فالأصل 4، للزوج : 1/4 (الربع)= 1 ، والباقي للأم والبنت بنسبة فرضيهما ، ولما كان نصيب الأم في هذه الحالة هو 1/6 (السدس)، ونصيب البنت هو 1/2 (النصف) فرضا نظرا لانفرادها وعدم التعدد وعدم وجود المعصب،

أمكن لنا القول بأن الباقي أربعة وهو أصل المسألة الثانية وهذا بنسبة 1 إلى 3. وبما أن الباقي بعد نصيب الزوج هو 3 وهي بدورها لاتقبل القسمة على 4 فإننا نقول بالتصحيح ونضرب الأربعة وهي الأصل الثاني والتي انكسرت عليها السهام الباقية في أصل المسألة الأول. فيصير أصل المسألة = 16. للزوج نصيبه = 1 x 4 = 4 والباقي هو 12 تقسم على الأم والبنت بنسبة 1 إلى 3، أي للأم 3 وللبنت 9. وذلك النصيب لكل منهما فرضا وردا.

ثالثا : إذا وجد أحد الزوجين مع ذوي الأرحام دون أصحاب الفروض النسبية. وفي هذه الحالة أصل مذهب الإمام مالك عليه الرحمة والرضوان أن للزوج الذي بقي عن قيد الحياة نصيبه ومابقي بعد ذلك يكون لبيت المال. ولكن مادمنا قد ذهبنا إلى ماقاله علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأبو عبيدة بن الجراح وغيرهم وتبعهم في ذلك الحنفية والحنابلة فإننا لانرد على بيت المال ولا الخزينة شيئا مادام للميت قريب ولو من جهة الرحم. وإذا وجد أحد الزوجين مع ذوي الأرحام كان لأحد الزوجين نصيبه والباقي يكون لذوي الأرحام.

مثال ذلك : فإذا توفيت إمرأة وتركت : زوجا وبنتا.

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا لانعدام الفرع الوارث.

وبنت البنت : الباقي بإعتبارها من ذوي الأرحام ولايرد على أحد الزوجين.

كذلك أيضا لو توفي شخص وترك زوجة وبنت أخ.

حيث إن بنت الأخ الأصل فيها أنها غير وارثة لأنها من ذوي الأرحام ولكن مادام لم يوجد من الورثة من تؤول إليه التركة لا بالتعصيب ولا بالفرض من النسب قدم ذي

الرحم على أحد الزوجين فيما زاد عن نصيبه لكونه صاحب فرض سببي وعليه يكون للزوجة الربع فرضا وهذا لانعدام الفرع الوارث مطلقا.

ولبنت الأخ مابقي بعد ذلك، فأصل المسألة هو مقام فرض الزوجة وهو 4، للزوجة: $\frac{1}{4} = 1$ والباقي 3 تكون لبنت الأخ.

رابعا : عند وجود أحد الزوجين وانعدام غيرهم من الورثة سواء فرضا أم متعصبا وانعدام من يرث من ذوي الأرحام حيث في هذه الحالة نقول برأي عثمان رضي الله عنه ونرد عن أحد الزوجين ولا نورث الخزينة شيئا، وذلك أن الرابطة الزوجية توجد صلة تقتضي تقديم أحد الزوجين على عامة المسلمين والخزينة، كما أن عدم إنتظام بيت المال وصرف الأموال في غير محلها يقتضي تأخيرها إلى حين انعدام كل من له رابطة بالمورث ولو سببية.

وعلى ذلك لو توفيت إمرأة ولم تترك إلا زوجا، كان للزوج النصف فرضا، والنصف الأخر ردا، فيأخذ المتبقي من الزوجين على قيد الحياة إذن كل التركة فرضا وردا وهذا بعد أن نتأكد من انعدام من يرث بالفرض النسبي أو من هو من ذوي الأرحام.

ولقد نص قانون الأسرة في المادة 2/167 منه على هذه الحالة وذلك بقوله (ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام).

# المبحث السادس

# الميراث بالتقدير

والميراث بالتقدير يشمل لنا موضوعات متعددة كلها تحتوي على تقدير في الميراث وهي : **الحمل**، حيث يكون بتقدير الوجود والعدم والذكورة والأنوثة، **المفقود**، ويكون بتقديره حيا أو ميتا، **والخنثى** : ويكون بتقدير الأنوثة والذكورة فيها.

ولنبدأ في بيان ذلك وتفصيل تلك الموضوعات الثلاثة كل في مطلب مستقل.

## المطلب الأول

## ميراث الحمل

### I – تعريف الحمل :

**لغة** : بالفتح إسم لما في البطن، أما بالكسر فهو الشيء المحمول حيث يقال فلان حامل الشيء أو حمل الشيء إذا رفعه لأعلى.

**أما شرعا** : فالمقصود به هو الجنين الذي لازال في بطن أمه، حيث مادام على تلك الحال يسمىٰ حملا.

هذا الحمل قد يكون هو الوارث الوحيد للميت كمن يطلق زوجة في حال صحته طلاقا بائنا وهي حاملا، وقد يكون وارثا لكن مع غيره.

والعلماء جميعا متفقون على أن الحمل إذا كان من الورثة لايحرم ولايمنع مع نصيبه في التركة، ولكن عدم التيقن من وجوده وعدمه أو انفراده وتعدده أديا إلى عدم الإطمئنان والأمان في توريثه هكذا دون قيد أوشرط، لذا اشترطوا لميراث الحمل وكقطع

للشك باليقين شروطا .

## II – شروط ميراث الحمل :

**أولا** : أن يكون الحمل حيا وموجودا وقت وفاة مورثه، وهذا الشرط ليس في الحمل وحده بل في كل الورثة، حيث كما علمنا من قبل أن الميراث خلافة بين الوارث والمورث والخلافة لا تكون إلا بين الحي والميت، فمن لم يكن حيا أثناء الوفاة للمورث لا تتحقق خلافته بل يحصل انقطاع .

ومما يدل على هذه -أي حياته وقت وفاة مورثه- هو انفصاله عن أمه في مدة معقولة حيا مستهلا صارخا .

**ثانيا** : استهلال الجنين، بعد نزوله من بطن أمه، وذلك لما روي عن النبي (ص) أنه قال : (إذا استهل المولود ورث)[1] ، وعن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قال : (قضى رسول الله (ص) : لا يرث الصبي حتى يستهل)[2] ، كما روي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه (من السنة لايرث المنفوس ولا يورث حتى يستهل صارخا)[3]

وإذا كان النزول معلوما وظاهرا وبه نتحقق من استهلال الصبي من عدمه، فهل كل نزول بعد وفاة المورث يرث به الحمل ؟ لقد حدد العلماء زمنا لقبول ذلك حتى يرث الجنين وهذه المدة تختلف من كون الحمل من زوجة المتوفي أو من غيرها لكن غير معتدة من طلاق أو فرقة أو وفاة، حيث في هذه الصور جميعا يأخذ فيها الجنين حكما يخالف ما إذا

(1) رواه أبو داود وذكره الشوكان في نيل الاوطار، جـ 6، ص 72 .

(2) رواه أحمد وذكره الشوكان في نيل الاوطار، جـ 6، ص 72 .

(3) ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص 300 .

كان من غير زوجة المتوفي والزوجية قائمة ونافذة بينها وبين زوجها.

والكلام في هذه الناحية يجرنا إلى أن نبحث عن أقل مدة الحمل وأقصاها ونحددها حتى يكون الأمر جليا وواضحا عند التفرقة.

**أ - أقل مدة الحمل** : لقد إتفق جميع الفقهاء على أن مدة الحمل لاتقل عن الستة أشهر إلا ما لحق بها، كاليوم واليومين والثلاثة، وهذه المدة مستنبطة كما قال بعض الصحابة من قوله تعالى في سورة لقمان : ((وفصاله في عامين))، ومن قوله جل من قائل : ((وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)) في سورة الأحقاف.

حيث بإسقاط العامين وهي مدة الرضاع من الثلاثين شهرا وهي مدة الحمل والفطام تكون الباقية هي مدة الحمل وهي ستة أشهر. كما روي أيضا أن رجلا تزوج إمرأة فولدت ولدا لستة أشهر فهمّ عثمان برجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنه : (أما أنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، قال الله تعالى : ((وحمله وفصاله ثلاثون شهرا))، وقال عز وجل : ((وفصاله في عامين))، فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر. فدرأ عثمان عنها الحد وأثبت النسب، كما روي مثل هذا عن علي أيضا.

ولقد ذهب قانون الأسرة في المادة 42 منه إلى القول بأن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وهذا لاتفاق الشرع والطب عليها وعدم إمكانية نزول الجنين قابلا للحياة لأقل من هذه المدة.

**ب - أقصى مدة الحمل** : أما أقصى مدة الحمل فلم يحدث حولها أي إتفاق بل العكس كان الإختلاف سائدا بين الفقهاء، وذلك لعدم ورود أي نص قراني أو حديث

---

(1) محمد يوسف موسى، النسب وأثاره، المرجع السابق، ص 13.

نبوي صحيح معتمد في ذلك، وعليه ذهب الحنفية إلى أن مدة الحمل هي سنتين مستندين في ذلك إلى قول السيدة عائشة : ما تزيد المرأة في الحمل عن سنتين قدر ظل المغزل.

أما الشافعية وبعض المالكية، فقدروها بأربع سنوات، حيث إن رجلا قال لمالك ابن أنس عن عائشة أنها قالت لاتزيد المرأة في حملها قدر ظل المغزل عن السنتين، فقال كيف تقول هذا وهذه زوجة محمد بن عجلان هي صدق وزوجها صدق ولدت ثلاثة البطن في إثنى عشرة سنة.

وذهب بعض من المالكية إلى أن مدة الحمل هي سبع سنين

ولقد ذهب محمد بن الحكم وهو من فقهاء المالكية إلى أن مدة الحمل هي سنة قمرية

بينما ذهب قانون الأسرة إلى أن أقصى مدة للحمل هي 10 أشهر، ومن ثم فعودة إلى ما أردنا تقريره وبيانه من قبل وهو تأكيد وجود الجنين حيا في بطن أمه وقت وفاة مورثه، والتأكيد يتطلب منا أن ننظر هل هذا الحمل من زوجة المتوفى أو من غيرها كزوجة الأخ وابن الابن وهي مطلقة طلاقا بائنا أو متوفى عنها زوجها هي أيضا، فإذا كان كذلك فإن هذا الحمل يرث حتى ولو أتت به لأقصى مدة الحمل من وقت طلاقها أو وفاة زوجها، وذلك وفق مانص عليه في المادة 43 من قانون الأسرة وذلك لأن حمل أمر المرأة على الصلاح ولاصحة تقتضيه طبيعة الأشياء، وتستمر على هذا الحكم حتى يتبين مايخالف ذلك.

---

(1) ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 300.

(2) ولقد ذهب القانون المصري في المادة 42 إلى أن أقصى مدة للحمل هي 365 يوما، فهو قد إعمد بالسنة الشمسية بدل السنة القمرية.

أما إذا كانت المرأة مطلقة طلاقا رجعيا أو حاملا من زوجية قائمة فلادليل يؤكد وجوده وقت وفاة مورثه غير ولادته لأقل مدة الحمل، وعليه لو أتت به لستة أشهر فأقل من وقت وفاة مورثه ورث، وإن لم يولد لذلك، لاميراث له لاحتمال أنه علق بعد وفاة المورث، والميراث كما علمنا من قبل لايقوم على الإحتمال والشك، بل لابد من الحقيقة واليقين، وهذا الأخير لايكون إلا بنزوله لأقل مدة الحمل مع كونه حيا بتحركه حركة حي أو عطس عطاس حياة أو إستهل صارخا. ولقد عرف الجرجاني الإستهلال بقوله أن ن من الولد مايدل على حياته من بكاء أو تحريك عضوا وعين[1].

دليل أن ابن عمر كان يفرض للصبي إذا إستهل صارخا، وعن ابن عمر إذا صا عليه، وعن ابن عباس إذا إستهل الصبي ورث.

كما روي عن عبد الله بن شريك العامري عن بشر بن غالب قال : سئل الحسن بن علي متى يجب سهم المولود ؟ قال إذا إستهل، وعن إبراهيم النخعي إذا إستهل الصبي جب عقله وميراثه.

هذا عند نزوله حيا، أما إذا نزل ميتا لم يرث لأننا لاندر أكان حيا في بطن أمه قت وفاة مورثه أم لا؟ أي هناك شك في حياته والميراث لا يبن إلا على يقين وبزوال اليقين وذهابه يمنع الميراث.

أما إذا خرج بعضه حيا ومات قبل خروج الباقي لم يرث لأنه لم يثبت له حكم الدنيا قبل إنفصاله جميعه حيا، ولهذا لا تنقضي به العدة ولا يسقط به حق الزوج في الرجعة.

(1) الجرجا كتاب التعريفات، المرجع السابق، ص 22.

قال بهذا الأئمة الثلا -مالك والشاف ي وأحمد- والشيعة الإمامية، مستندين في ذلك إلى الأحاديث الم يه عن النبي (ص) حيث يقول : (مامن مولود يولد إلا نخسه الشيطان فيستهل صارخا من نخسة الشيطان إلا ابن مريم وأمه).

وروي عن أبي هريرة عن النبي (ص) : (الصبي إذا استهل ورث وصلي عليه)، وروي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله (ص) قال : (إذا استهل المولود وجبت ديته وميراثه وصلي عليه إن مات).

أما أبو حنيفة وأصحابه فقالوا يكفي أن يولد أكثره حيا لأن للأكثر حكم الكل ولكن مع ذلك فرقوا بين حالة خروج الجنين برأسه أولا، وبين حالة خروجه برجليه أولا، فإن بدأ الخروج برأسه فلا يكون الأكثر أيضا إلا بخروج كل صدره، وإن بدأ الخروج برجليه فلا يكون الأكثر أيضا إلا بخروجه حتى صرته، فإن وصل إلى الحدين فيهما معا كان حيا، وبالتالي ورث، أما دونها فلا ميراث له ولا يعتبر حيا.

أما الظاهرية : فإنهم يقولون بميراث المولود كله أو بعضه أقله أو أكثره حيا، فمادامت معالم الحياة فيه ظاهرة وواضحة كحركة العين أو اليد أو النفس أو بأي شيء تصح به الحياة فإنه يرث ويورث مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام ذلك، مستندين في ذلك إلى قوله تعالى : ((يوصيكم الله في أولادكم)) وهذا يعتبر ولدا بلا شك وبالتالي ثبت الميراث.

هذا هو الحمل وهذه هي شروطه، فما حكم التركة التي يكون ضمن ورثتها حملا؟ هل تقسم قبل نزول الحمل ؟ أم توقف حتى يتضح أمره، وإذا قسمت قبل نزول الحمل فهل يوفق له شيئا أو لا ؟.

هذه التساؤلات سنجيب عنها تحت عنوان حال الحمل وعدده قبل الإنفصال وأثر ذلك على الورثة.

## III - تقدير الحمل وكيفية ميراثه :

أ - **تقدير الحمل** : إن هناك اختلاف بين الفقهاء في تقدير عدد الحمل حيث من الحنفية من قدره بأربعة ذكور أو إناث أيهما أحسن له ترك. وذلك لما روي عن شريك النخعي أنه رأى بالكوفة أربعة بنين لبطن واحد لأبي إسماعيل. وقيل بأن شريكا كان ممن حملت به أمه مع ثلاثة في بطن واحدة، وقال بهذا أشهب من المالكية أيضا.

ومن الفقهاء من قدره بثلاثة وهو محمد بن الحسن من الحنفية أيضا، حيث في هذه الحالة يوقف للحمل نصيب ثلاثة ذكور أو ثلاث إناث أيهما أحسن له كان له.

أما الحنابلة فإنهم يقولون بتقدير الحمل إثنين، وذلك لكثرة وقوعه، أما أبو يوسف والليث بن سعد قالا بأن يترك للحمل نصيب واحد ذكر أو انثى أيهما أحسن له، لأن ذلك هو الغالب، ويؤخذ على من يتأثر نصيبه بعدد الحمل كفالة لضمان إسترداد ما أخذه على أن الحمل «واحد».

وهذا ماقال به قانون الأسرة في المادة 173 موضحا فيها بأنه يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة، إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها.

أما الشافعية فقالوا إذا كان توزيع التركة يتأثر بتعدد الحمل وعدمه فإنه يوقف

تقسيمها حتى نزوله وإتضاح أمره ، وهذا لانه لا يعلم أكثر ماتحمله المرأة في بطنها، وقد روي عن الإمام الشافعي رحمه الله قال : (دخلت إلى شيخ باليمن لأسمع منه الحديث فجاءه خمسة كهول فسلموا عليه وقبلوا رأسه، ثم جاءه خمسة شباب فسلموا عليه وقبلوا رأسه، ثم جاءه خمسة فتيان فسلموا عليه وقبلوا رأسه ثم جاءه خمسة صبيان فسلموا عليه وقبلوا رأسه، فقلت من هؤلاء؟، فقال : (أولادي كل خمسة منهم في بطن وفي المهد خمسة أطفال)[1]

وحكى الماوردي أنه وجد سبعة في بطن، وأن من أخبره ذكر أنه صارع أحدهم فصرعه، وكان يعير به، ويقال صرعك سبع رجل، وحكى في المطلب عن القاضي الحسين عن محمد بن الهيثم أن بعض سلاطين بغداد أتت زوجته بأربعين ولد في بطن واحدة، كل واحد مثل الأصبع، وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد[2] فسبحان الخالق والمصور.

أما المالكية : فإنهم يقولون إن كان من بين الورثة حملا فإن التركة توقف دون توزيع حتى يولد الحمل، وذلك لأن الحمل له أمد معلوم ويمكن إنتظاره، أما القسمة فإنها تعتبر تسلطا للورثة على ما يأخذونه من مال الميت باعتباره ملكا لهم، وفي ذلك احتمال لإتلافه وإستهلاكه، فإذا ولد حيا واستحق بعض ما في أيديهم من مال الميت أو كله كان إسترداد حقه منهم محلا للخطر[4]

(1) د/مصطفى السباعي، وعبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 503.

(2) أبي إسحاق علي، المهذب، المرجع السابق، ص 31.

(4) صالح عبد السميع الأبي الأزهري، المرجع السابق، ص339، الشيخ محمد عرفة، ص487.

قال خليل في مختصره : (ووقف القسم للحمل وقال شارحه إن إيقاف جميع التركة على الورثة حتى ظهور الحمل هو المشهور والمعروف من المذهب، وعليه قال ابن رشد فإن تعدو -أي الورثة- وأوقفو للحمل أوفر الحظين ثم هلك ما بأيديهم أو نقص لم يكن لهم رجوع فيما عزلوا للحمل وإن ضاع ماوقف للحمل رجع على بقية الورثة.

وذهب بعض الحنفية إلى هذا الرأي إلا أنهم قيدوه بإشتراط أن تكون مدة ولادة الحمل قريبة كالشهر والشهرين وذلك لإنتفاء لحوق الأضرار بالورثة حينئذ.

ب - كيفية ميراث الحمل : الحمل لا يخلو حاله من أن يكون وارثا أو غير وارث فإن لم يكن وارثا لكونه محجوبا فلا خلاف بين الفقهاء في تقسيم التركة دون اعتبار لوجود الحمل لعدم تأثيره، كأن يتوفى شخص ويترك : أبا وأما وزوجة أخ (حاملا)، حيث زوجة الأخ ستأتي إما بابن أخ وإما أن تأتي ببنت أخ، فإن أتت بابن أخ فهو محجوب بالأب، وإن أتت ببنت أخ فهي من ذوي الأرحام ولا ميراث لها.

كذلك لو توفى شخص وترك أما حاملا وابنا وزوجة، فإن هذا الحمل لاميراث له لأن الابن يحجب الأخ الشقيق والأخ لأم كما يحجب الأخت شقيقة أو لأم، فهو غير وارث لا على أساس كونه ذكرا ولا على أساس كونه أنثي، أما إذا كان وارثا فإنه لا يخلو أمره من أحد صور أربعة :

الصورة الأول : أن يكون الحمل وارثا على أساس الأنوثة وعلى أساس الذكورة : ولكن يختلف ميراثه من تقدير إلى تقدير، ففي مثل هذه الحالة تحل المسألة حلين، وأيها أحسن له ترك له، حيث تحل تارة على أساس كونه أنثى وأخرى على أساس كونه ذكرا، ويأخذ هو أحسنهما، أما الورثة فإنهم يعاملون بأسوأ

نصيب مع الحمل على أساس الذكورة أو الأنوثة.

وذلك كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة وأما حاملا من أبيه ويترك : 156000 دج، فإننا في هذه الحالة نبين نصيب الحمل على أساس الذكورة وعلى أساس الأنوثة.

حال تقدير الحمل ذكرا : أصل المسألة 12

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| زوجة | 1/4 (الربع) | 13000 x 3 | 39000 |
| أم | 1/3 (الثلث) | 13000 x 4 | 52000 |
| (الحمل) أخ شقيق | الباقي | 13000 x 5 | 65000 |

حال تقدير الحمل أنثى : أصل المسألة 12 وعالت إلى 13

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| زوجة | 1/4 (الربع) | 12000 x 3 | 36000 |
| أم | 1/3 (الثلث) | 12000 x 4 | 48000 |
| (الحمل) أخت شقيقة | 1/2 (النصف) | 12000 x 5 | 72000 |

وبالمقارنة بين الحالين نجد أن أبخس أنصبة الورثة هي على أساس كونه أنثى حيث تأخذ الزوجة 36000 دج، والأم 48000 والزوجة نصيبها ثابت ومستقر لا يتأثر بتعدد الحمل أو عدمه بينما الأم يتغير نصيبها عند التعدد، وعليه فيؤخذ منها كفالة.

أما بالنسبة للحمل فإن أوفر نصيبه على أساس كونه أنثى هو 720,00 دج، فإن جاء الحمل ذكرا أخذ نصيبه وهو 650,00 دج، ويبقى 7000 دج للزوجة منها 3000

تكملة لنصيبها وهو 39000 . وللام 4000 دج تكملة لنصيبها وهو 520,00 دج .

أما إذا جاء الحمل أنثى ، فإنه يأخذ نصيبه وهو 72000 وهي ذلك القدر الموقوف ، ولا شيء للزوجة ولا للام ، لكونهما أخذا أسوا نصيبيهما حال كون الحمل انثى .

الصورة الثانية : أن يرث على كلا التقديرين ولا يختلف نصيبه : كأن يكون الحمل ولدا لأم في هذه الحالة يترك له نصيبه ويعطى الباقون أنصبتهم . وذلك كأن يتوفى شخص ويترك زوجة وأختين شقيقتين وأما (حاملا من غير أبيه ) . ويترك 900 هكتارا .

فعلى أساس كون الحمل ذكرا : الورثة هم :

| الوارثون | الفروض | السهام | الانصبة |
|---|---|---|---|
| زوجة | 1/4 (الربع) | 60 x 3 | 180 هكتار |
| أختين شقيقتين | 2/3(الثلثان ) | 60 x 8 | 480 هكتار |
| أم | 1/6 (السدس ) | 60 x 2 | 120 هكتار |
| (الحمل ) أخ لأم | 1/6 (السدس ) | 60 x 2 | 120 هكتار |

أصل المسألة 12 عالت إلى 15 .

قيمة السهم = 900 ÷ 15 = 60 هكتار .

فالحمل في هذه الحالة أخذ نصيبه على أساس كونه ذكرا 120 هكتار . ولو فرضنا أن الحمل كان أنثى فإنه سيأخذ هذا النصيب أيضا لان أنثى أولاد الام وذكرهم لكل السدس عند انفراده .

وفي هذه الحالة يحفظ له نصيبه والباقي للورثة .

## الصورة الثالثة : أن يرث على أحد التقديرين دون الآخر :

وذلك كأن يرث على أساس كونه أنثى دون كونه ذكرا أو العكس، وفي هاتين الحالتين يترك للحمل نصيبه على أساس أنه وارث وهو أحسن التقديرين بالنسبة له، فإذا ماتبين أمره بعد ذلك فإننا ننظر إذا وافق حاله حالة تقديره أخذ ماترك له وإن خالف رد ماحفظ إلى الورثة.

مثال حالة إرثه على أساس كونه ذكرا دون كونه أنثى : كأن يتوفى شخص ويترك : أما وجدة، هي أم أب حاملا، وترك : 9000 دج.

حال تقدير الحمل أنثى : أصل المسألة 12 عالت إلى 13

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| أم | 1/3 (الثلث) | 3000 x 1 | 3000 دج |
| جدة أم أب | محجوبة بالأم | | |
| (الحمل) عم | الباقي تعصيبا | 3000 x 2 | 6000 دج |

قيمة السهم = 9000 ÷ 3 = 3000

فلقد أخذ الحمل على أساس كونه ذكرا 6000 دج.

أما لو فرض الحمل أنثى فإنه سيكون عمة، وهي غير وارثة أصلا لأنها معتبرة من ذوي الأرحام، أو يتوفى شخص ويترك أما، وأختا شقيقة، وزوجة أخ شقيق حاملا.

فعلى أساس كون الحمل ذكرا : فإن الورثة هم :

أم : 1/3 (الثلث) فرضا لعدم وجود الفرع الوارث ولا العدد من الإخوة.

أخت شقيقة : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم التعدد وعدم وجود المعصب.

(الحمل) ابن أخ شقيق : الباقي تعصيبا.

فالحمل في هذه الحالة، وعلى هذا الأساس يكون وارثا.

أما ميراث الحمل على أساس كونه أنثى دون كونه ذكرا، فذلك كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجا، وبنتا، وأما، وزوجة ابن حامل، مات الابن قبل وفاة مورثه، وترك : 19500 دج.

فعلى أساس كون الحمل أنثى فإن الوارثين هم :

زوج، بنت، أم، أب (الحمل) بنت ابن.

أصل المسألة : 12 وعالت إلى 15

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| زوج | 1/4 (الربع) | 1300 x 3 | 3900 |
| بنت | 1/2 (النصف) | 1300 x 6 | 7800 |
| أم | 1/6 (الثلث) | 1300 x 2 | 2600 |
| أب | 1/6 (السدس) + الباقي | 1300 x 2 | 2600 |
| (الحمل) بنت ابن | 1/6 (السدس) | 1300 x 2 | 2600 |

فأصل المسألة هو 12 وعالت إلى 15.

قيمة السهم : 19500 15 = 1300

فيتبين لنا بعد تقسيم التركة أن نصيب الحمل كان هو 2600 دج على أساس كونه أنثى.

أما لو إعتبرنا الحمل ذكرا فإنه سيكون ابن ابن وبالتالي فإنه سيكون وارثا بالتعصيب والورثة سيكونون هم :

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| الزوج | 1/4 (الربع) | 1500 x 3 | 3900 |
| البنت | 1/2 (النصف) | 1500 x 6 | 9000 |
| الأم | 1/6 (الثلث) | 1300 x 2 | 3000 |
| الأب | 1/6 (السدس) | 1500 x 2 | 3000 |
| الحمل (ابن ابن) | الباقي | لم يبقى أي شيء | |

وفي هذه المسألة لو أعطينا لكل صاحب فرض حقه لما بقي شيء لأن ابن الابن يعتبر من العصبة وهو نصيبه يكون بعد أصحاب الفروض حيث يأخذ الباقي بعدهم أو التركة كلها إن لم يوجد صاحب فرض.

وفي مسألتنا نجد أن المسألة قد زاد أصحاب الفروض بفروضهم فيها حتى أصابها العول -حيث إنها عالت من 12 إلى 13- مما يدل دلالة أكيدة على أنه لم يبق شيء لمن يرث بالتعصيب.

وعليه فإننا نحفظ نصيب الحمل على أساس أنه أنثى وهو ما يساوي 2600 دج ونعامل الورثة بأسوأ معاملة لهم في الميراث ويكون ذلك عند كون الحمل أنثى، فإذا تبين بعد الولادة أن الحمل أنثى أخذت نصيبها وانصرفت وإن تبين بأنه ذكر فإنه غير وارث لعدم بقاء أي شيء له.

ونقوم بتقسيم 2600 دج على الورثة حسب النقص الذي طرأ على أنصبتهم فنكمل للزوج 600 دج حتى يصير نصيبه 4500 ونكمل للبنت 1200 حتى يصير نصيبها 9000 دج ونكمل للأم 400 حتى يصير نصيبها 3000 دج ونكمل للأب 400 حتى يصير نصيبه 3000 دج.

## IV – أثر الحمل على الورثة :

الورثة مع الحمل وقبل إتضاح أمره لا يخلو حالهم من احد صور أربع :

1 - أن يكون الشخص وارثا مع الحمل في كلا التقديرين دون نقصان كمن يتوفى ويترك : زوجة حاملا وابنا، حيث نصيب الزوجة في هذه الحالة لا يتغير سواء أكان الحمل ذكرا أم أنثى.

وعليه فإنه لاضير في إعطائها حظها من الميراث لعدم تغيره سواء أكان الحمل ذكرا أم أنثى واحدا أو أكثر.

2 - أن يكون الشخص وارثا على كلا التقديرين ولكن يختلف نصيبه من تقدير لآخر، وفي هذه الحالة يعامل الوارث بأسوأ النصيبين، وذلك كأن يتوفى شخص ويترك :

زوجة (حاملا)، وأبا، حيث للزوجة في هذه الحالة نصيبا مقدرا ولا يختلف ولا يتأثر بالتعدد وهو 1/8 (الثمن).

أما الأب فإن يتغير تبعا لتغير نوع الحمل من كونه ذكرا إلى كونه أنثى.

حيث في الحالة الأولى أي على اعتبار الحمل ذكر سيأخذ الأب : 1/6 (السدس) فقط، بينما في الحالة الثانية أي حين كون الحمل أنثى واحدة أو أكثر سيأخذ 1/6 (السدس) زائد الباقي.

فلو فرضنا أن أصل المسألة هو 24 فإن الزوجة ستأخذ : 1/8 (الثمن) وهو يساوي 3، أما الأب فإنه سيرث على أساس كون الحمل أنثى 1/6 (السدس) زائد الباقي وهو ما يساوي 9، أما على أساس كون الحمل ذكرا فإنه سيرث السدس فقط وهو يساوي 4 وبالتالي فإنها أسوأ من سابقها، وانطلاقا مما سبق قوله فإن أسوأ الحالين بالنسبة

للاب هو عند تقدير الحمل ذكرا، وعليه يرث. ويحفظ مابقي مع نصيب الحمل حتى يتبين أمره فيما بعد، فإن تبين الحمل أنثى إسترد بعد ذلك الأب مازاد عن نصيب الأنثى وهو 5 وإن كان الحمل ذكرا فإن الأب قد أخذ نصيبه على ذلك التقدير ولا زيادة له.

3 - أن يكون الشخص وارثا على تقدير للحمل دون أخر ففي هذه الحالة لا يعطى الشخص شيئا لأن عدم إعطائه هو أسوأ حالة له ويعامل بها وعلى هذا فمن توفى وترك : زوجة (حاملا) وأختا شقيقة، فإن الورثة يرثون طبقا لوجود الحمل أسوأ التقديرين.

فعلى فرض الحمل ذكر سيكون الورثة هم :

زوجة، ابن، أخت شقيقة.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث وهو الحمل أي الابن.

(الحمل) ابن : الباقي تعصيبا.

أخت شقيقة : محجوبة بالابن لتقدمه عليها في الجهة والقرابة.

أما على أساس كون الحمل أنثى فالورثة هم :

زوجة، بنت، أخت شقيقة.

للزوجة : 1/8 (الثمن) لوجود الفرع الوارث وهو البنت.

(الحمل) بنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم التعدد.

الأخت الشقيقة : الباقي تعصيبا مع الغير لكونها مع أنثى من جهة الفروع.

فلو فرضنا أن أصل المسألة يساوي 24 فإن الزوجة ستأخذ 3 وهو ثمنها والبنت 12 نصفها والباقي 9 للأخت الشقيقة تعصيبا، هذا عند تقدير الحمل أنثى.

أما على أساس تقدير الحمل ذكر فإن مابقي يعد نصيب الابن لأنه يأخذ الباقي تعصيبا بعد نصيب الزوجة، وبالتالي فإن 21 الباقية للابن، ولا شيء للأخت الشقيقة، وهذا يعتبر أحسن تقدير له وفي نفس الوقت أسوأ تقدير لغيره من الورثة وبه يعاملون حتى إذا ما اتضح أمره بعد ذلك استرد من له حق في ذلك حقه إن كان هناك محل للإسترداد.

4 - أن يكون الشخص الوارث معه الحمل ليس له نصيبا مقدرا بل وارث بالتعصيب، ففي هذه الحالة لا يعط الشخص شيئا بل يترك حتى ظهور الحمل.

وذلك كمن يتوفى ويترك : زوجة (حاملا) وابنا، حيث الابن في هذه الحالة له نصيب غير مقدر لأنه وارث بالتعصيب، وعليه فإن الزوجة تأخذ نصيبها وهو 1/8 (الثمن) فرضا ويوقف الباقي حتى يتضح أمر الحمل ذكرا كان أو أنثى.

فإن تبين أن الحمل ذكرا ورث هو وأخواه الباقي تعصيبا، فيرثون ذلك الباقي مناصفة، وإن تبين الحمل أنثى ورثت هي وأخوها أيضا الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

# المطلب الثاني

# المفقود

## I - تعريف المفقود :

إن المفقود لغة : من فقد الشيء يفقده فهو مفقود وفقيد، وفقد الشيء أفقده إذا غاب ولم يجده، ويقول البعض أن كلمة المفقود في اللغة من الأضداد، فيقال : فقدت الشيء أي ضللته وفقد له أي طلبه، وكلا المعنيين متحقق في المفقود، فقد ضل عن أهله وهم في طلبه، أما التفقد فهو طلب مافقدته، وقيل طلبه عند الغيبة[1].

أما شرعا : فالمفقود هو من إنقطع خبره ولم يعلم حاله حي أم ميت نتيجة غياب عن الأهل والبلد أو نتيجة الأسر. ولقد عرف قانون الأسرة المفقود في المادة 109 بقوله : (المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته وموته).

ومن التعريف السابق نستطيع القول بأن المفقود هو المجهول الحال جهلا أدى إلى تزعزع مركزه الشرعي، بحيث يعتبر حيا في حق نفسه ميتا في حق غيره، ويستمر على هذا الحال حتى يتأكد أمره بحكم قضائي، ذلك لأن الحكم هو الذي يضفي طابع الشرعية على أي تصرف بعد ذلك، وحيث إن دوام الحال من المحال كما يقولون، وعليه لا يمكن اعتبار المفقود حيا طول الأبد بل لابد من مجيء وقت وتكون غلبة الظن بالوفاة أرجح، ومنه فإستصدار حكم بذلك شيء منطقي وعادي، وعلى هذا سميت وفاته بالوفاة الحكمية، ويشترك مع المفقود في هذا الحكم الأسير أيضا وذلك لشمول التعريف له شريطة دائما أن لا يكون معلوم الحياة، حيث في هذه الحالة يبقى كل شيء على حاله من ميراثه للغير

(1) الدكتور محمد يوسف موسى، المرجع السابق، ص 161.

وميراث الغير منه مادامت حياته وقت وفاة المورث متوافرة.

والمفقود هذا شخص عادي فقد يكون له أقارب فيموتون أوقد تكون له أموال فيغيب عنها ويفقد، فما هو مصير تلك الأموال بعد الفقد، وكيف يكون حاله بالنسبة لغيره؟

هذا ماسنتكلم عنه تحت عنوان ميراث المفقود من الغير، وميراث الغير من المفقود.

## II – ميراث المفقود من الغير :

إذا كنا نعلم بأن الميراث لا يبن إلا على يقين واليقين هذا غير متوافر في من فقد حيث لا ندر ولا نستطيع الجزم والقطع بحياته أو وفاته، ومعنى هذا أن أحد شروط الميراث وهو تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث غير متوافرة، وعلى هذا قيل بوقف نصيبه حتى يتبين أمره فيما بعد، هذا الوقف هو نتيجة استصحاب الحال فقط، أي استصحاب أنه كان حيا حين فقده، وتستمر هذه الحالة حتى يتبين حاله بحكم قضائي أو ببينة واضحة، والمفقود قد لا يكون هو الوارث الوحيد لمن مات بل قد يكون معه ورثه اخرين، فما هو أثر المفقود على الغير؟ وكيف يعامل هؤلاء الورثة؟

## III – كيف يعامل الورثة عند وجود المفقود :

أما بالنسبة لمعاملة الورثة فإنهم يعاملون بأسوإ التقديرين :

تقدير الحياة أو تقدير الوفاة، وأحوالهم لا تخرج عن أحد صور ثلاثة :

1 – من يتساوى نصيبه عند تقدير المفقود حيا وميتا أخذه.

2 – من يختلف نصيبه عند تقدير المفقود حيا وميتا يعطى أقل النصيبين وأسوإهما.

3 – من يرث في حالة كونه ميتا دون كونه حيا، ففي هذه الحالة لا يعطى شيئا.

أما المفقود : يوقف له نصيبه ولا يمكن أن يتصور وجود النصيب إلا حين تقديره حيا، ومع هذا النصيب توقف الفروق بين أنصبة الورثة. وعليه لو توفى شخص وترك :

زوجة، وبنتا وابنا مفقودا وأخا شقيقا، وترك : 48000 دج فإننا لابد أن نبين نصيب الورثة على إعتبار المفقود حيا ثم نبين نصيبهم على اعتبار المفقود ميتا، ونعطي للورثة أسوأ النصيبين. ونترك نصيب المفقود مع الفروق حتى يتضح الأمر.

## IV – ميراث الورثة على إعتبار المفقود حيا :

زوجة : 1/8 (الثمن) = 1 لوجود الفرع الوارث.

بنت –ابن مفقود– الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين 7 وهي لاتقسم عليهم، فنقوم بتصحيح المسألة –فيصير الأصل 24– وعندها سيكون الباقي بعد 1/8 (ثمن) الزوجة وهو = 21، للمفقود 14 وللبنت 7.

الأخ الشقيق : محجوب بالابن.

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| الزوجة | 1/8 (الثمن) | 2000 x 3 | 6000 |
| البنت<br>الابن المفقود | الباقي تعصيبا | 200 x 7<br>2000 x 14 | 14000<br>28000 |

أما على فرض المفقود ميتا : فالورثة هم :

زوجة، بنت، أخ شقيق.

أصل المسألة = 24

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| الزوجة | 1/8 (الثمن) | 2000 x 3 | 6000 دج |
| البنت | 1/2 (النصف) | 2000 x 12 | 24000 دج |
| أخ شقيق | الباقي تعصيبا | 2000 x 9 | 18000 دج |

قيمة السهم : 2000، المجموع : 48000.

ومما سبق يتبين بأن الزوجة قد أخذت نصيبها على اعتبار المفقود حيا أو ميتا دون تغيير فتأخذه وتتصرف.

أما البنت فلقد تغير نصيبها على اعتبار حياته عنه في تقدير وفاته، فتأخذ أسوأ النصيبين وهو تقدير حياته وهو 14000.

أما الأخ الشقيق فهو قد ورث على حال دون حال فهو قد ورث على كونه ميتا ولم يرث على كون المفقود حيا، وهذا الأخير يعتبر هو أسوأ نصيب له، لذا لا يعط شيئا.

أما المفقود فيوقف له نصيبه وهو 28000، فإن تبين المفقود حيا بعد ذلك أخذه، فإن استمر حاله كذلك حتى حكم بوفاته أو تبين أنه توفي قبل وفاة المورث، أخذت البنت الفارق بين نصيبها عند كونه حيا وعند كونه ميتا وهو يساوي 10,000.

وأخذ الأخ الشقيق نصيبه على أساس أن المفقود ميتا وبالتالي لاحاجب له وهو مايساوي 8000 لأنه هو الباقي بعد الفروض.

كذلك لو توفيت إمرأ وتركت زوجا (مفقودا)، أختين شقيقتين، وأخا لأب، وتركت : 210,00 دج، ولابد في هذه الحالة من بيان نصيب كل وارث على أساس المفقود حيا وعلى أساس المفقود ميتا حتى يتضح الأمر.

### فنصيب الورثة على أساس المفقود حيا :

للزوج : 1/2 (النصف) فرضا، وللاختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان) لتعددهما وعدم وجود المعصب لهما، وللاخ لأب الباقي تعصيبا.

فأصل المسألة : في هذه الحالة هو 6 وعالت إلى 7، قيمة السهم = 21000 ÷ 7 = 300.

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| الزوج | 1/2 (النصف) | 3000 x 3 | 9000 |
| للاختين الشقيقتين | 2/3 (الثلثان) | 3000 x 4 | 12000 |
| الأخ لأب | الباقي | لم يبقى له أي شيء | |

فالمجموع إذن هو 210,00 دج، أي أنه لم يبق أي شيء للاخ لأب حتى يرثه بالتعصيب.

### أما نصيب الورثة على أساس المفقود ميتا :

فالورثة هم : أختين شقيقتين، أخ لأب.

للاختين الشقيقتين : 2/3 (الثلثان).

للاخ لأب الباقي تعصيبا، أصل المسألة 3 للاختين : 2/3 (الثلثان) = 2، والباقي للاخ لأب = 1.

قيمة السهم = 21000 ÷ 3 = 7000.

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| الأختين الشقيقتين | 2/3 (الثلثان) | 7000 x 2 | 140,00 |
| للاخ لأب | الباقي تعصيبا | 7000 x 1 | 7000 |

فالمجموع = 21000

وبما أن الورثة يأخذون أسوأ النصيبين على فرض تقديره حيا أو ميتا فإن الأخ لأب أسوأ حال له هو حال السقوط حيث لم يبق له أي شيء وذلك على فرض المفقود حيا.

وللأختين الشقيقتين كذلك، حيث على فرض المفقود حيا أخذتا 120,00 دج لعول المسألة، أما على فرض المفقود ميتا، أخذتا 14000 فأسوأ النصيبين هو حال الحياة.

وعليه فيوقف نصيب الزوج 9000 فإذا تبين أنه حي وثبت ذلك بظهوره أو ببينة قاطعة أخذه أو نقله إلى ورثته، فإن لم يبين أمره حتى صدر حكم قضائي بوفاته ارجع ذلك إلى ورثة مورثه، فنكمل للأختين الشقيقتين نصيبهما، وذلك بزيادتهما 20,00 دج حتى يصير نصيبهما 140,00 دج وهو نصيبهما على حال الوفاة ويأخذ 7000 الباقية الأخ لأب باعتبار ذلك هو الباقي بعد أصحاب الفروض وباعتباره هو وارث بالتعصيب.

## ٧ - ميراث الغير من المفقود :

المفقود قد تكون له أموال فيغيب عنها، ولا يخفى أن عدم التصرف فيها وإستعمالها وإستغلالها فيه ضرر، وقد ينقص من قيمتها أو يؤدي إلى زوالها أصلا، إذا ماطالت المدة، وعليه لابد من وضع حد لذلك الاستمرار وهذا لا يكون إلا بحكم قضائي -يقضى بوفاة الشخص المادة 109- وبه تنتقل أمواله إلى ورثته الموجودين أثناء صدور الحكم فلا تكون للذين ماتوا قبل صدور ذلك الحكم ، إلا إذا كان القاضي قد إستند في حكمه إلى سبب متقدم لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش إليها، كما لاتكون للذين أتوا بعد صدور الحكم.

والفقهاء غير متفقين على مدة معينة تكون هي أساس الحكم ومبناه، حيث روي عن الحنفية، أنه يحكم بموته إذا تم له من حين ولد مائة وعشرون سنة، أما أبو يوسف

(1) الحسني الشتقيطي، المرجع السابق، ص 66.

فقد روي عنه مائة سنة وقدرها بعضهم بتسعين، ومنهم من قال ستين أو السبعين، لما روي عن الرسول (ص) أنه قال : (أعمار أمتي مابين الستين والسبعين وأقلهم من يجوز ذلك).

وظاهر هذا المذهب -أي مذهب الحنفية- أنه يحكم بموته إذا مات أخر أقرانه في الولادة سنا، وفي رأي البعض منهم تفويض ذلك للقاضي.

أما الحنابلة : فإنهم قاموا بالتفرقة بين حال غلبة السلامة وحال غلبة الهلاك فإن كان الحال يغلب السلام كمن خرج لتجارة أو طلب علم أو سياحة فلا يحكم بموته ويوقف التصرف في ماله لتمام التسعين سنة، لأن الإنسان في حال كهذه يغلب أن يعيش أكثر منها.

وقيل ينتظر حتى يتيقن موته وتمضى مدة لا يعيش أكثر منها وذلك يرجع إلى رأي القاضي.

أما إن كان الحال يغلب فيه الهلاك بأن كان مع قوم في سفينة فغرقت أو كان في قتال عدو أو كان مع قوم في مغزاة فلحقهم العطش فهلك منهم الكثير أو خرج إلى مكان قريب جدا، ولم يعد كمن خرج لأداء الصلاة مثلا فلم يرجع فهؤلاء جميعا يحكم بوفاتهم بعد أربع سنين ويتم تقسيم أموالهم بمضيها.

أما المالكية : فإنهم قالوا بالنسبة للمفقود يحكم بوفاته بالنسبة لأمواله بمضي زمن يغلب فيه عادة عدم عيش مثله، وهذا الزمن قيل سبعون عاما من وقت ولادة المفقود، وقيل خمسا وسبعون وقيل ثمانون ، وقيل لا يحكم بوفاته إلا بموت جميع أقرانه، أما قانون الأسرة فلقد أعطى القاضي السلطة التقديرية في الأحوال العادية والتي تغلب فيها السلامة للحكم بوفاة الشخص وهذا تبعا لما بين يديه من إمارات ودلائل ترجح وفاته من حياته وذلك كوفاة جميع الأقران أو مضي مدة زمنية يغلب الظن القول بوفاته بمضيها

(1) الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 488.

كالسبعين أو الثمانين، أما في الأحوال الإستثنائية كحال الحرب أو الغرق فإن القاضي يحكم بوفاته بمضي أربع سنوات، ولقد أخذ قانون الأسرة في المادة 113 منه بما قاله الحنابلة عليهم الرحمة والرضوان.

## VI – حكم زوجة المفقود :

أما بالنسبة لزوجته فإنه يحكم لها بوفاته بعد أربع سنوات من رفع الأمر إلى القاضي لامن وقت الفقد، وإن كان قانون الأسرة قد خولها طلب التطليق فقط بناء على الغيبة وفق أحكام المادة 53 من قانون الأسرة.

فإذا ماتم الحكم وفق المادتين 114 - 115 انتقلت أمواله إلى ورثته وتملكوها بإذن الشارع.

ولكن ما الحكم إذا فقد الشخص بعد مضي تلك المدة أو ظهر حيا بعد وفاته ؟.

أما إذا فقد بعد مضي تلك المدة أو هذه السن فالقول المشهور أنه يترك ذلك للقاضي حيث هو الذي لديه السلطة التقديرية حسب الأحوال والأوضاع في الحكم بوفاته أوعدمه، وذلك تبعا لما يتمتع به الشخص من قوة وضعف أو صحة ومرض[2].

أما إذا ظهر المفقود حيا بعد أن حكم بوفاته وقسمت أمواله فإنه يأخذ ماوجده قائما عند الورثة، أما ما أستهلك أو تصرف فيه فإنه يسترد قيمته وفق أحكام المادة 115 من قانون الأسرة.

وطلبات الحكم بالفقد هذه يتقدم بها كل صاحب مصلحة كالدائن أو الموصى له أو الوارث، كما قد تتقدم بها النيابة العامة باعتبارها ممثلة للحق العام.

---

(2) مصطفي السباعي وعبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 517.

# المطلب الثالث

# ميراث الخنثى

والخنثى لغة : مأخوذة من خنث الطعام أي إشتبه أمره فلم يخلص طعمه[1]، وسمي الخنثى بذلك لإشتراك الشبه فيه.

وقيل مأخوذ من الإخناث وهو التثني والتكسر.

اصطلاحا : هو من له ذكر الرجال وفرج النساء أو ليس له أي منهما وله مكان يبول منه، والثاني نادر الوجود، وإذا كان على هذه الحالة نظر في ذلك أهل الخبرة ولو اقتضت ضرورات الحال إجراء عمليات جراحية لإكتشاف حاله، فإن بقي الغموض والإبهام موجودين سمي مشكلا، وقانون الأسرة لم يتناول الخنثى بالنص، مما جعلنا نقول بأن أحكام الشريعة هي التي تحكم هذا الموضوع تبعا للمادة 222من قانون الأسرة.

والخنثى لا يزيد حاله عن أحد نوعين : إما أن يكون مشكلا وإما أن لا يكون كذلك.

فإذا ماإتضحت فيه صفات الذكورة أو الأنوثة، وكانت إحداهما هي الغالبة قيل بأنه غير مشكل، أما إذا تساوت المعالم والصفات قيل بذلك أي الإشكال.

وإن كان يبول من عضو الذكورة فقط أو يمني منه أو يميل بطبعه إلى النساء فهو ذكر، ويعامل معاملة الذكر في ميراثه.

وإن كان يبول من عضو التأنيث أو يحيض أو يحمل أويلد أو يميل بطبعه إلى الرجال، فهو أنثى ويعامل معاملة الأنثى في ميراثه.

---

(1) الشيخ محمد عرفة، المرجع السابق، ص 489.

ولقد اعتمد الفقهاء كثيرا على مباز الخنثى مستندين في ذلك على ماروي عن ابن عباس قال سئل النبي (ص) عن مولود له قبل وذكر من أين يورث فقال : (من حيث يبول)

كما أخرج ابن شيبة وعبد الرازق عن الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه ورث خنثى من حيث يبول، وزاد سعيد بن المسيب في روايته فإن كانا في البول سواء فمن حيث سبق

وعلى هذا فإن الخنثى من أيهما بال أخذ حكمه فإن كان منهما معا فالأكثر، فإن إستويا فالأسبق فإن إستويا رجعنا إلى الأمارات الأخرى من لحية وبروز ثديين أو الإمناء والإحتلام وغير ذلك مما يوضح الذكر عن الأنثى أو العكس، فإن إستويا في كل ذلك كان هو المشكل.

والخنثى لا يتصور شرعا كونه أبا أو جدا لأنه في هذه الحالة سيكون ذكرا، كما لا يكون أما أو جدة لأنه سيكون أنثى وهذا يقتضي عدم تصور وجوده زوجا أو زوجة لأنه لايجوز مناكحته مادام مشكلا.

وعليه فيكون منحصر وجود الخنثى في جهة البنوة والأخوة والعمومة والولاء.

فيمكن أن يكون الابن خنثى أو الأخ كذلك أو العم وابن العم كما يمكن تصور معتق خنثى.

---

(1) ذكره القرطبي في تفسيره، جـ 5، ص 65 وكذلك الكساني، بدائع الصنائع، جـ 7، ص 327 - 329.

(2) شهاب الدين عبد الرحمن، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ص 150.

## وللفقهاء في الخنثى أراء :

فالشافعية : يقولون إن عرف الخنثى بأنه ذكر ورث ميراث ذكر، وإن عرف أنه انثى ورث ميراث أنثى وإن لم يعرف فهو المشكل وورث ميراث انثى. فإن كان أنثى وحده ورث النصف فإن كان معه ابن ورث الثلث وورث الابن النصف وأوقف السدس حتى يبين حال الخنثى إن كان يرجى ذلك. فإن لم ينكشف أمره تصالحوا عليه.

لذا فإن كان مع الخنثى ورثة اخرون أخذ الاضر من ذكورة الخنثى أو أنوثته. وإن كانا خنثيين ورثا الثلثين لانه يقين ووقف الباقي لانه مشكوك فيه حيث على إعتبار أنهما انثيين كان نصيبهما هو 2/3 (الثلثان) فرضاو أما عند كونهما ذكرين فإن ميراثهما كل التركة تعصيبا.

ولقد قام الشافعية بالتمييز بين الذكر والانثى على أساس البول فإن كان يبول من الذكر فهو ذكر وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى. وذلك لان الله تعالى جعل بول الذكر من الذكر وبول الانثى من الفرج فرجع في التمييز إليه وإن كان يبول منهما نظرت فإن كان يبول من أحدهما أكثر فقد روى المزني في الجامع أن الحكم للاكثر. وإن كان هذا شاقا في تقدير من أي يبول أكثر. فإن لم يعرف نظر إلى ميله. فإن كان يميل بطبعه إلى النساء فهو ذكر وإن كان يميل بطبعه إلى الرجال فهو أنثى أو إن قال أميل إليهما فهو خنثى مشكلا. وقيل نرجع في هذه الحالة إلى عدد أضلاعه فإن نقص من الجانب الأيسر ضلع فهو ذكر فإن أضلاع الرجل أنقص لان الله عز وجل خلق حواء من ضلع أدم الأيسر فمن ذلك نقص من الجانب الايسر ضلع

(1) أبي إسحاق علي، المهذب، المرجع السابق، ص 30 - 31.

أما الحنفية : فلقد إعتمدوا هم أيضا على مسلك البول والسبق فيه وزاد الصاحبان أيضا إذا التبس الأمر في المسلك والسبق نظر أيهما أكثر فرد عليهما أبو حنيفة قائلا : (هل رأيت قاضيا يزن البول بالأواق)[1]

أما من حيث ميراثه فيقول الحنفية يعامل الخنثى بالأسوأ في نصيبه سواء على اساس الذكورة او على أساس الأنوثة، وذلك لأن هذا الأسوأ هو أقل قدر متيقن سيرثه، ولا يوقف أي شيء بعد ذلك، أما الورثة فإنهم يعاملون بأحسن النصيبين.

أما المالكية ومن وافقهم من الحنابلة : فهم يقولون إذا إتضح حال الخنثى بعلامة تميزه ورث على أساس ذلك أي على أساس كونه ذكرا أو على أساس كونه أنثى، فإن أشكل أمره بانعدام أي مميز فهو في هذه الحالة يرث نصف نصيبي ذكر وأنثى.

حيث يقدر ذكرا تارة ويعطى نصف ما يستحقه الذكر، ويقدر أنثى ثانية ويعطى نصف ماتستحقه الأنثى ثم يجمع فالناتج من التقديرين هو نصيبه.

مثال ذلك : لو توفي شخص وترك : بنتا، وولدا (خنثى).

فلو فرضنا أن الولد ذكر فإنه سيصير الورثة هم ابن وبنت، يعني لو فرضنا أن أصل المسألة هو 12 لأخذ الابن (الخنثى) 8 ولأخذت البنت 4 لأن التركة بينهما تعصيبا، وهو في هذه الحالة سيأخذ نصف نصيبه أي سيأخذ نصف الثمانية = 4، هذا هو حال تقدير الولد الخنثى ذكرا.

أما على فرض تقدير الولد أنثى : فإنهما سيضيران بنتين ونصيبهما 2/3 (الثلثان)، فلو فرضنا أن أصل المسألة هو 12 كسابقتها فإنهما سيأخذان 8 لكل

(1) الإمام ابو زهرة، المرجع السابق، ص 258.

واحدة 4 وسيأخذ الخنثى 4 أيضا، ونصف نصيبه على هذا التقدير = 2 فالمجموع إذن للخنثى هو 4 + 2 = 6، أي ما يعادل نصف التركة.

وقد يكون الخنثى وارثا على تقدير دون آخر، وذلك كأن يتوفى شخص ويترك : ولد أخ (خنثى).

فعلى فرض أنه ذكر

سيأخذ كل التركة تعصيبا، وعلى فرض أنه أنثى لاشيء

له، لأن بنت الأخ لاميراث لها، وعليه فيكون له نصف التركة وهو نصف نصيبه على أساس كونه مذكرا وكذلك لو كان عما أو ابن عم، حيث لا العمة ولا بنت العم وارثتين.

# المبحث السابع

# المناسخات

**والمناسخات لغة** : جمع مناسخة وهي مأخوذة من النسخ وهو الإزالة أو الإبطال أو النقل، لذا يقال نسخت الشمس الظل أي أزالته وحلت محله، كما يقال نسخت الكتاب إذا نقلته.

**أما شرعا** : فالمناسخة : هي رفع حكم شرعي لإثبات أخر.

**أما في اصطلاح الفرضيين** : فالمناسخة : هي موت إنسان وقبل قسمة تركته يموت أحد ورثته أو أكثر، وقال ابن يونس أن يموت ميت بعد ميت في حال واحد قبل أن يقسم، وبالمناسخة نستطيع معرفة ما يستحقه ورثة الهالك الثاني من ورثة الهالك الأول قبل قسمة التركة.

وسميت المناسخة بهذه التسمية لأن موت الثاني ينسخ ماصحت منه المسألة الأولى، وقيل أتت هذه التسمية من إنتقال المال من وارث لاخر.

**وللمناسخة عدة قواعد** : لابد منها والعمل بها، وهذه القواعد تختلف فيما إذا كان الهالك واحدا أو أكثر ، كما تختلف في كون ورثة الأول هم ورثة الثاني أو لم يكونوا كذلك.

فإن كان ورثة الأول هم ورثة الثاني وذلك كأن يتوفى شخص ويترك : أربع بنات وأربعة أبناء ثم مات منهم ابن فالمسألة الأولى من إثنا عشرة، فإن مات ابن منهم صارت المسألة من عشرة، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت من تسعة فإن مات ابن عمن بقي

صارت من سبعة، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت على ستة، فإن مات ابن عمن بقي صارت أربعة، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت على ثلاثة. وكأن الميت لم يخلف غير ابن وبنت فله سهمان ولها سهم واحد.

ومما سبق يتضح بأنه إذا كان ورثة الأول هم ورثة الثاني فيعتبر الميت الثاني كأن لم يكن من ضمن ورثة الأول وتقسم التركة دون نظر إليه، ذلك لأنه لا يوجد أي سبب يدعو إلى القسمة مرتين بل العكس فيها تطويل وتعريض للوقوع في الخطأ.

أما إذا لم يكن ورثة الأول هم ورثة الثاني فإن الوضع يختلف أيضا وإذا كان من مات بعد الميت الأول واحدا فقط أو أكثر من ذلك.

فإن كان من مات واحدا فإنه يعمل لكل ميت مسألة على حده ثم يؤخذ من مسألة الميت الأول سهام الميت الثاني، ثم تقسم هذه السهام على مسألته.

لذا لو توفيت إمرأة وتركت : زوجا وأما وأخا شقيقا، ثم توفي الزوج قبل قسمة التركة، وترك : بنتا وابنا من زوجة أخرى.

مسألة الميت الأول : وورثتها هم :

| الورثة | الفروض | السهام |
| --- | --- | --- |
| زوج | 1/2 (النصف) | 3 |
| أم | 1/3 (الثلث) | 2 |
| أخ شقيق | الباقي | 1 |

ورثة الميت الثاني : هم :

ابن = 2، بنت = 1.

فيكون للبنت سهم وللابن سهمين.

أصل المسألة هو 3 وذلك لأن عدد الرؤوس 3 وسهام الميت الأول 3.

وبالنظر فيما سبق نجد أن السهام -أي سهام الميت الثاني- قد إنقسمت دون كسر. ولذا فإننا هذه الحالة نقول لا إشكال في ذلك ولا نحتاج إلى تصحيح بينما قد يظهر الإشكال عند تباين سهام مسألته مع عدد رؤوس ورثته، حيث في هذه الحالة يكون في التصحيح ويجب العمل بما إتبع من تصحيح في المسائل العادية.

مثال ذلك : كأن تتوفى إمرأة وتترك : زوجا. وابنا، ثم يتوفى الابن ويترك : خمسة أبناء.

ورثة الميت الأول : وهم الزوج والابن.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا وذلك لوجود الفرع الوارث.

للابن : الباقي تعصيبا.

فلو قلنا أن أصل المسألة = 4 لأخذ الزوج 1 وكان الباقي 3 وهي للابن.

ورثة الميت الثاني : هم خمسة أبناء.

وبما أن الورثة كلهم وارثين بالتعصيب فإن أصل المسألة هو عدد رؤوسهم، والأبناء الخمسة لا تنقسم عليهم السهام التي أخذها الميت الثاني من مورثه بل بالعكس يوجد التباين بين عدد الرؤوس وتلك السهام، وعليه فإننا نقوم بضرب عدد الرؤوس وهو 5 في أصل مسألة الميت الأول فتصير 20 وذلك ناتج 5 x 4 = 20. ومن ثم فإن الأنصبة تكون كالتالي :

| الورثة | الفروض | السهام |
|---|---|---|
| زوج | 1/4 (الربع) | 5 |
| ابن | الباقي | 15 |

المجموع = 20.

أما ورثة الميت الثاني : فهم خمسة أبناء لكل واحد منهم ثلاثة، حيث إن سهام الميت الثاني بعد التصحيح صارت 15 وهي بدورها تقبل القسمة على 5 دون كسر.

أما إذا كان الميت الثاني أكثر من واحد وخلفوا ورثة سواء كانوا ورثتهم هم ورثة من قبلهم أم بعضهم أم ليسوا كذلك.

فإن التوريث في هذه الحالة يكون كالتالي : تؤخذ سهام الميت الثالث من المسألة الجامعة للميت الأول والثاني. وتقسم على مسألته فإن صحت مما صحت منه الأوليان، كان أصل المسألة الجامعة للاول والثاني هو أصل للثالثة.

وإذا باينها فالتقم بضرب مسألته مما صحت منه الأوليان والناتج بعد التصحيح تصح منه كل المسائل الثلاث، وفي الرابعة والخامسة يتبع نفس الإجراء والتصحيح وهكذا.

# المبحث الثامن

# التنزيل وميراث ذوي الأرحام

وسوف نتكلم في هذا المبحث عن التنزيل وميراث ذوي الأرحام. وذلك كل في مطلب مستقل.

## المطلب الأول

## التنزيل

1 - **تعريفه** : وهو **لغة** : مشتق من نزل، وهو يعني الترتيب ومنه المنزلة تعني المرتبة[1]

أما **إصطلاحا** : فهو يعني تنزيل غير الوارث منزلة الوارث[2] في الميراث وأخذ النصيب.

ولقد نص الفقهاء على أن التنزيل هو من باب الوصايا ويخرج قبل قسمة التركة، وعليه فإن مسائل التنزيل جميعها تحل حلين وهذا حتى يلحق ضرر التنزيل كل الورثة دون البعض منهم فقط.

فقال محمد رضوان المفتي الحنفي في تذييل يتعلق بالتنزيل (كثيرا مايقع السؤال في بلادنا في كيفية العمل في مسألة التنزيل وهي التي ينزل فيها الهالك غير الوارث منزلة وارث معين كأن ينزل ابن ابن غير وارث منزلة ابن أو ينزل ابن بنت منزلة بنت، وقد نص الفقهاء رحمهم الله على أن التنزيل من باب الوصايا فيجب العمل به على

(1) أنظر مختار الصحاح في اللغة، ص 519.

(2) محمد الصادق الشطي، لباب الفرائض، ص 119.

أصولها)[1].

والتنزيل لم يكن موجودا قبل مجيء قانون الأسرة بل كان المطبق في ذلك هو أصل مذهب الإمام مالك عليه الرحمة والرضوان ومن ثم فإن التنزيل يستمد قوته من القانون، فإذا نزل الشخص فروعه ذكورا كانوا أو إناثا طائعا مختارا طبق ذلك التنزيل ونفذ فإذا لم يفعل ذلك فإنه يلزم به الورثة عن دبر وفاة مورثهم دون حاجة إلى الإيصاء به.

وهو خاص بالفروع دون أن يمتد أثره إلى الزوجين أو أصول المتوفي قبل وفاة مورثه، ومن ثم فإن النصيب المنزل فيه لا يقسم إلا على فروع الميت.

ولقد نظم قانون الأسرة التنزيل في المواد من 169 - 172.

والتنزيل يعد من ضمن الموضوعات المهمة جدا والتي يجب الإعتناء بها أكثر مما عليه الآن، وهذا نظرا لمساسه بفئة كبيرة من المجتمع، وهذا تابع لما يمتاز به المجتمع الجزائري من تركيبة إجتماعية توصف بالأسرة الممتدة، حيث نجد الأسرة تحتوي على الجد والابن وابن الابن والذمة المالية مشتركة والمتصرف الوحيد في ذلك كله هو الجد، فهل لو توفى أحد أبنائه يحرم الاحفاد من الميراث نتيجة موت مورثهم قبل أبيه ؟ لو لم نقل بالتنزيل فطبقا للقواعد العامة من الميراث لابد من حجب الابعد بالأقرب وعليه فلا يأخذ ابن الابن شيئا ولآلت الأموال كلها إلى الأبناء الصلبيون المباشرون دون أبناء الأبناء.

2 - **دواعي القول بالتنزيل** : إن التنزيل للأحفاد هو إستجابة لحالات كثيرة مؤلمة ولشكاوى متعددة ممن يموت اباؤهم وأمهاتهم قبل موت الجد أو الجدة أو مع

---

(1) المرجع نفسه، ص 124.

أي منهما، حيث وفاتهما معا تمنعهما من الميرواث من بعضهما لحصول الشك في السبق، ووفاة الأب قبل وفاة الجد معدمة أصلا لقيام علاقة الميراث لعدم توافر الأركان والشروط، وعلى هذا جاءت النصوص القانونية معالجة لمثل هذه الحالات والأوضاع لأنها نظرت في أن هذا الذي مات لو عاش إلى حين وفاة والده هو أيضا لنال مالا كثيرا ولكنه مات قبل أبويه أو قبل أحدهما فأخذ المال إخوته دون أولاده. فأصبح أولاده في فقر مدقع وإجتمع لهم مع اليتم وفقد العائل الحاجة ومذلة السؤال. الشيء الذي أدى إلى إضطراب داخل الأسرة الواحدة. حيث نجد أثر النعمة ظاهرا على البعض منهم مما وصلهم من ميراث، وتحس من الآخر الفقر والحرمان نتيجة وفاة مورثه المبكر أو مع الجد أوالجدة.

وعلى هذا نقول حسنا فعل قانون الأسرة عندما أنزل الأحفاد منزلة مورثهيم، وخاصة لما نعلم بأن هؤلاء الأباء المتوفين كثيرا ما يكونون سببا في هذه التركة أصلا، فيكدون ويتعبؤن ويجمعون الأموال وينمونها، ثم أخيرا يموتون قبل اباؤهم فيحرم أبنائهم من الميراث لا لشيء إلا لأسبقية الوفاة أو لوفاتهما معا.

3 – **شروط التنزيل** : لقد نص قانون الأسرة على عدة شروط للتنزيل وذلك في المادة 170 ومابعدها وهذه الشروط هي التالية :

أ – أن تكون أسهم الأحفاد بمقدار حظ أصلهم حيا : ذلك لأن التنزيل ليس مغنما، وإنما هو علاج جيء به لغرض دفع ذل الحاجة والمسألة من جهة. وإيجاد نوع من العدل بين أفراد الأسرة الواحدة في التوزيع من جهة ثانية.

كما أن عدم الزيادة عن حظ المورث هذا تقتضيه قواعد الميراث عامة، ذلك لأن الأحفاد أصلا أدلوا إلى المورث وهو الجد بالأب. فلا يعقل أن يكون لمن أدلى بشخص

نصيبا أكثر ممن أدلى به، والقانون عندما نص على هذا الشرط في المادة 170 وضح بأن يأخذ المنزل ماكان يأخذه أصله لو كان حيا دون زيادة.

وعلى هذا لو توفى شخص وترك : زوجة وأما وبنتا وابنا، وابن ابن توفى أباه قبل وفاة مورثة (وهو الجد)، وترك مبلغا ماليا قدره 240000 دج.

فإن توزيع التركة يكون كالتالي : أولا لابد من تقسيم وتوزيع أولي به نعرف نصيب المنزل حتى نخرجه من أصل التركة ثم تقسيم أخر على باقي الورثة بعد خصم نصيب المنزل، والعلة من التقسيم الأول هو إدخال الضرر على الورثة جميعا دون أن يقصر التنزيل في نصيب الأولاد فقط. وعلى هذا فإن مسائل التنزيل كلها تحل على حلين، ومن ثم فإن تقسيم التركة المعطاة لنا يكون كالتالي :

زوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث والمذكر.

الأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث والمذكر.

بنتا وابنا وابن ابن منزلا : لهم الباقي تعصيبا، وابن الابن المنزل يعتبر كالابن تماما ويأخذ حظه كأنه حي.

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| زوجة | 1/8 (الثمن) | 2000 x 15 | 30000 دج |
| الأم | 1/6 (السدس) | 2000 x 20 | 40000 دج |
| بنت وابن وابن ابن منزل | الباقي تعصيبا | 2000 x 85 | 170000 دج |

للابن 68000 دج. وللابن الابن المنزل 68000 دج، وللبنت 34000 دج.

أصل المسألة 24 ثم صحح فصار 120، وقيمة التركة هي 240000 دج

وبتقسيمها على الأصل بعد التصحيح تكون قيمة السهم الواحد 2000 دج.

هذا هو الحل الأول الذي نستخلص منه نصيب المنزل ومادمنا قد علمنا أن نصيبه هو 68000 دج فإننا نهمل باقي أنصبة الوارثين ونقوم بخصم نصيب المنزل فقط من كامل التركة والباقي بعد ذلك يوزع على الورثة دون إلتفات للتنزيل أصلا، وعلى هذا فإن الحل الصحيح والأمثل للمسألة هو التالي :

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| زوجة | 1/8 (الثمن) | 2388,88 x 9 | 21499,99 دج |
| الأم | 1/6 (السدس) | 2388,88 x 12 | 28666,66 دج |
| بنت وابن | الباقي تعصيبا | 51 للبنت 2388,88 x 17<br>للإبن 2388,88 x 34 | 40611,10<br>81222,15 |

أصل المسألة 24 وصححت من 72، قيمة التركة بعد خصم نصيب المنزل = 240000 - 68000 = 172000.

قيمة السهم الواحد = 172000 ÷ 72 = 2388,88.

ومنه يتضح جليا الفارق بين الحلين، ذلك أنه لو إكتفينا بالحل الأول فقط فإننا نكون قد أدخلنا الضرر على الأولاد دون غيرهم من الورثة، بينما لما خصمنا نصيب المنزل ثم بعد ذلك قسمنا التركة بين الورثة جميعا كأنه لا تنزيل ألحقنا الضرر بهم جميعا.

وعلى هذا قال الفقهاء : إن التنزيل هو باب من باب الوصايا ويخرج قبل الميراث.

ب - ألا يزيد التنزيل عن ثلث التركة، فإن زاد عن الثلث رجع به إليه، ذلك لأن التنزيل هو أصلا من باب الوصايا، وإذا كانت هذه لا تزيد عن الثلث فأولى التنزيل، ذلك لأن المقدار الذي خصصه المولى سبحانه وتعالى في الوصايا عامة هو الثلث فلا

يتجاوزه التنزيل.

وعلى هذا لو توفى شخص وترك : زوجة، وابنا وابن ابن منزلا ومبلغا ماليا قدره 144000 دج.

الحل الأول لمعرفة نصيب المنزل :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث.

ابن وابن ابن منزلا : الباقي تعصيبا بينهما، وبالنظر إلى نصيب المنزل عن طريق التعصيب نجد أنه أزيد من الثلث وعليه نفرض لابن الابن المنزل الثلث والباقي بعد ذلك يكون للابن الصلبي المباشر تعصيبا، بيان ذلك كالتالي :

زوجة : 1/8 = 6

ابن وابن ابن منزلا : الباقي تعصيبا لكل منهما 21.

أما ثلث التركة فهو 16 وذلك ناتج من تقسيم أصل المسألة وهو 48 على 3.

لقد كان أصل المسألة 8 ثم صحح إلى 16 ثم إلى 48.

وعليه مادام ابن الابن المنزل قد أخذ بالتعصيب مع الابن الصلبي 21 من 48 وأخذ بثلث التركة 16 من 48 ، فإنه يأخذ ثلث التركة ولا ينزل مع الابن الصلبي المباشر في التعصيب كله، وعليه فإن توزيع التركة يكون كالتالي :

الزوجة : 1/8 (الثمن) = 6

ابن الابن المنزل : 1/3 (الثلث) = 16

الابن الباقي تعصيبا = 26

وبقسمة التركة وهي 144000 ÷ 48 = 3000 قيمة السهم الواحد، ونصيب ابن

الابن المنزل = 16 x 3000 = 48000.

ومن ثم فإننا بالحل الأول قد عرفنا نصيب المنزل وبخصمه من قيمة التركة أصلا يبقى الذي سيوزع على باقي الوارثين، فـ 144000 - 48000 = 96000، وهذا الباقي بعد خصم نصيب المنزل يكون بين الزوجة والابن الصلبي المباشر.

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| زوجة | 1/8 (الثمن) | 12000 x 1 | 12000 دج |
| الابن | الباقي تعصيبا | 12000 x 7 | 84000 دج |

أصل المسألة 8.

قيمة السهم الواحد = 96000 ÷ 8 = 120000.

وبنظرة بسيطة نلاحظ الفارق بين أنصبة الورثة في الحلين، حيث الزوجة في الحل الأول وعندما كان إدخال الضرر على الأولاد وحدهم كان نصيبها 18000، أما عندما أدخل عليها هي أيضا الضرر صار 12000. بينما الولد عندما كان الضرر عليه وحده كان نصيبه 78000دج، وعندما قسم ضرر التنزيل على الورثة جميعا صار نصيبه 84000دج.

جـ - أن لا يكون الأحفاد وارثين للأصل جدا كان أو جدة، فإن كانوا وارثين فإنهم لا ينزلون، وذلك كمن يتوفى ويترك : زوجة وأما وابن ابن.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث.

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث.

إبن الابن : له الباقي تعصيبا.

أو كمن تتوفى وتترك : بنتا وبنت ابن وزوجا.

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر وغير المباشر.

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لانفرادها وعدم وجود المعصب لها.

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين. وهنا لا تنزيل لكون الحفيدة وارثة من جدتها.

أما لو توفي شخص وترك : بنتا وابن بنت وزوجة، وأخا شقيقا، ومبلغا ماليا قدره 48000 دج فهنا يكون التنزيل لابن البنت منزلة البنت الصلبية المباشرة، وهذا لكون ابن البنت غير وارث أصلا.

وعليه فإن للزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث المؤنث.

للبنت ولابن البنت المنزل : 2/3 (ثلثان) فرضا بينهما.

الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا.

فتأخذ البنت الصلبية ثلث التركة، ويأخذ ابن البنت الثلث الثاني باعتباره منزلا منزلة أمه، وفي هذه الحالة نصيب المنزل لم يزد عن الثلث شيئا وبالتالي يأخذه.

فلو قلنا أن أصل المسألة هو 24 كان للزوجة : 1/8 (الثمن) = 3، وللبنت مع ابن البنت المنزل : 2/3 (ثلثان) = 16 والباقي 5 للأخ الشقيق.

ومادمنا قد علمنا أن نصيب ابن البنت : 1/3 (الثلث) = 8 فإننا نقوم بخصمه من كامل التركة وما بقي بعد ذلك يكون بين الورثة.

فـ 48000 ÷ 24 = 2000 وهي قيمة السهم الواحد.

نصيب ابن البنت 8 x 2000 = 16000.

وعليه فإن الباقي من التركة هو 32000 دج توزع على باقي الورثة مع إدخال

الضرر عليهم جميعا.

فـ 48000 - 16000 = 32000.

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| زوجة | 1/8 (الثمن) | 12000 x 1 | 12000 دج |
| للبنت | 1/2 (النصف) | 4000 x 4 | 16000 دج |
| الأخ الشقيق | الباقي تعصيبا | 4000 x 3 | 12000 دج |

أصل المسألة 8.

قيمة السهم الواحد = 32000 ÷ 8 = 4000.

د - أن لا يكون الأصل قد أوصى لهم أو أعطاهم عطايا في حياته بلا عوض فإن كان قد أوصى لهم أو أعطاهم عطايا فإننا نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : وهي ما إذا كانت هذه الوصايا أو العطايا تعادل نصيب مورثهم فهنا لا تنزيل ذلك لأن العلة والحكمة التي من أجلها قيل بالتنزيل قد تحققت بإرادته هو نفسه.

الحالة الثانية : إذا كانت هذه الوصايا أو العطايا أقل من نصيب مورث المنزلين ففي هذه يكون التنزيل بما نقص من النصيب فقط.

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة، وأبا وابنا وابن ابن توفى والده قبل وفاة مورثه، وكان الجد قد أعطى عطايا لابن ابن بمقدار 6000 دج أثناء حياته مع العلم بأن تركته كانت بمقدار 72000 دج.

الحل الأول لمسألة التنزيل كالتالي :

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| زوجة | 1/8 (الثمن) | 1500 x 6 | 9000 دج |
| الأب | 1/6 (السدس) | 1500 x 8 | 12000 دج |
| ابن وابن ابن منزل | الباقي تعصيبا | 1500 x 17 | 25500 دج |

أصل المسألة 24 وصحح من 48.

قيمة السهم الواحد = 72000 ÷ 48 = 1500.

للابن المنزل 25500 دج، وهذا نصيبه عن طريق التنزيل إجمالا ولكن لما كان الجد قد أعطاه عطايا أثناء الحياة فإننا ننقص أو نخصم تلك العطايا من النصيب المنزل به، فـ 25500 - 6000 = 19500 وهي نصيب ابن الابن.

وعليه تكون أنصبة الورثة الباقين كالتالي :

72000 - 19500 = 52500.

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| زوجة | 1/8 (الثمن) | 2187,5 x 3 | 6562,5 دج |
| للأب | 1/6 (السدس) | 2187,5 x 4 | 8750 دج |
| الابن | الباقي تعصيبا | 2187,5 x 17 | 37187,5 دج |

أصل المسألة 24.

قيمة السهم الواحد = 52500 ÷ 24 = 2187,5.

وهنا نلاحظ أثر التنزيل على أنصبة الورثة واضحا.

فالزوج قبل إدخال الضرر عليه كان قد أخذ 9000 دج وبعد إدخال الضرر عليه أخذ 6562,5 دج والأب قبل إدخال الضرر عليه أخذ 12000 وبعد إدخال الضرر عليه

أخذ 8750 والابن في المسألة الأولى لما كان متحملا لضرر التنزيل وحده كان نصيبه 25500 وبعد مشاركة باقي الورثة له في تحمل عبء التنزيل صار نصيبه 37187,5.

## 4 - دليل مشروعية التنزيل :

إن التنزيل يجد سنده الشرعي في أدلة وأسانيد الوصية الواجبة، وهذا لأن الفقهاء جميعا يعدون التنزيل من باب الوصايا.

ومن نظر إلى أحوال الفقهاء يجد أن هناك جمع عظيم من فقهاء التابعين قالوا به وتبعهم في ذلك بعض من أيمة الفقه والحديث، ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس والإمام أحمد وداود والطبري وإسحاق بن راهويه وابن حزم معتمدين في ذلك على مايلي :

1 - قوله تعالى : ((كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين)).

ولقد ذهب ابن حزم إعتمادا على ظاهر الاية إلى وجوب مثل هذه الوصايا فإن لم يوصي وجبت في ماله قال ابن حزم : (وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لايرثون إما لرق وأما لكفر وإما لأن هنالك من يحجبهم)، فالمنزل إذن هو محجوب رغم قرابته.

والمشرع في قانون الأسرة قد اعتمد الرأي القائل أن مثل هذه الوصايا واجبة ديانة وقضاء وذلك بتخويله الحق لهم وجعلهم أصحاب مصلحة وفق مانص عليه في المواد 169 ومابعدها.

2 - كما إعتمد الذين قالوا بوجوبها ولو لم يوص بها المورث وينزل الحجوب

منزلة أقاربه هو ماروي عن عائشة أم المؤمنين أن رجلا قال للنبي (ص) : (إن أمي إفتتلت نفسها[1] وإنها لو تكلمت تصدقت أفأ تصدق عنها يارسول ؟ فقال رسول (ص) نعم فتصدق)[2]، قال ابن حزم : (هذا دليل إيجاب الصدقة على من لم يوص كما روي أيضا عن أبي هريرة أن رجلا قال لرسول الله (ص) (إن أبي مات ولم يوص فهل يكفي عنه أن أتصدق عنه قال عليه الصلاة والسلام نعم)[3].

## 5 - كيفية حل مسائل التنزيل :

إن التنزيل أصلا يكون لفروع الميت الذين ماتوا قبله، وهذا للذكر مثل حظ الأنثيين، سواء كان هذا الأصل ذكر أم أنثى، وسواء كانت وفاة هذا الأصل حقيقة أم حكمية، كما يأخذ هذا الحكم أيضا وفاة الأصل والفرع معا دون أن نعلم أيهما مات قبل الآخر حيث في هذه المسألة يحصل الشك في السبق وهو مانع للميراث ولقد وضح المشرع هذه الحالة في المادة 169 من قانون الأسرة بقوله : (من توفى وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة).

والمشرع لم يوضح بعد ذلك ما الطريقة المعتمدة للحصول على الأنصبة النهائية باعتبار أن ذلك متروك للفرضي والموثق والقاضي يعتمدون في هذا على المبادئ العامة للمواريث.

وعلى هذا نقول مادام التنزيل معد من باب الوصايا ودليل ذلك هو أن المشرع قد

---

(1) أي ماتت فجاة.

(2) ، (3) أنظر تفصيل هذا الموضوع، المحلي للابن حزم الظاهري، جـ 9، ص 312 ومابعدها.

حددها بما لا يزيد عنها ولو بقيت في المال فضلة المادة 170 من قانون الأسرة، فإنه تبعا لذلك لابد وأن يخرج أولا من أصل التركة، ثم الباقي بعد نصيب المنزل يقسم على الورثة. ذلك لأننا لو اعتبرنا المنزل وارثا في منزلة مورثه وإكتفينا بذلك وقسمنا الأموال على هذه الكيفية فقط فإننا نخالف الشرع ونناقضه تماما وذلك لما يلي :

أولا : إن القرآن الكريم قد قدم الوصايا على الميراث ونحن بالتنزيل عند عدم تقديمه وجعلنا له في مرتبة المنزل وكفى، نكون قد جعلنا الميراث والوصايا في مرتبة واحدة وفي هذا مخالفة للنص ومن ثم قلنا لابد وأن تحل المسألة حلين.

ثانيا : إننا بهذا العمل قد نحجب أشخاصا ثبت ميراثهم بنص الكتاب أو السنة وهذا كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة وست بنات، وبنت ابن توفي قبل وفاة مورثه وأخت شقيقة، فلو قلنا بتنزيل بنت الابن منزلة الابن وكفى وحلت المسألة على ذلك دون أن تجعل مسألتين لحجبنا الأخت الشقيقة وهي وارثة بنص الشرع ببنت الابن المنزلة منزلة الابن وهي في حقيقتها ساقطة لأن البنات قد إستنفذن النصيب المقدر للإناث بجهة واحدة وطريق واحد.

وتطبيق ذلك كأن تقول :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث.

للبنات الست مع بنت الابن المنزلة منزلة الابن : الباقي تعصيبا.

الأخت الشقيقة : محجوبة بالابن المعتبر حي والذي منزلته بنت الابن منزلة لأننا نعامل المنزل عند التنزيل كأن المنزل حي تماما ثم يحول نصيبه إلى ورثته، والحل بهذه الكيفية مخالف للشرع ولقواعد الميراث، ومن ثم الحل السليم هو أن تحل المسألة أولا

فنبين نصيب المنزل وبعد ذلك نخصمه من كامل التركة ثم نحل المسألة ثانية دون تنزيل وبه نجمع بين التنزيل وعدم حجب من ثبت ميراثه بنص الكتاب، فنقول إذن.

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا = 1.

للبنات الست مع بنت الابن المنزلة منزلة الابن : الباقي تعصيبا.

الأخت الشقيقة : محجوبة على هذه الحال وبهذه الكيفية. فيكون أصل المسألة 8، ثم صحح من 64، للزوجة : 1/8 (الثمن)= 8.

للبنات الست مع بنت الابن المنزلة: الباقي تعصيبا 56، لكل بنت 7، وبنت الابن 14.

الحل الثاني بعد التنزيل وهو الأمثل والواجب العمل به أننا بعد أن نخصم نصيب بنت الابن المنزلة نقسم التركة فيكون :

للزوجة : 1/8 (الثمن) = 3

للبنات الست : 2/3 (الثلثان) = 16

الأخت الشقيقة : الباقي تعصيبا = 5.

أصل المسألة 24 والذي بقي من السهام هو 50، وذلك بعد خصم نصيب بنت الابن المنزلة.

وعليه فيكون 64 - 14 = 50 ÷ 24 = 2,0833.

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| زوجة | 1/8 (الثمن) | 2,0833 x 3 | 6,2499 دج |
| البنات الست | 2/36 (الثلثان) | 2,0833 x 16 | 33,3333 دج |
| للأخت الشقيقة | الباقي تعصيبا | 2,0833 x 5 | 10,4166 دج |

**ثالثا** : أننا لو قلنا بذلك الحل البسيط للتنزيل فإننا نكون قد ألحقنا الضرر ببعض الورثة وهم الأولاد فقط دون البعض الآخر. والأصل في الوصايا وما تابعها أن ضررها يلحق كل الورثة لأنها تخرج من أصل التركة وعليه كان لزاما خصم المنزل أولا ثم تقسيم الباقي بين الورثة جميعا بعد ذلك :

مثال هذا كأن يتوفى شخص ويترك : أما وبنتين، وابن بنت توفت قبل وفاة المورث، وأختا لأب، وترك مبلغا ماليا قدره 108000 دج، حيث لو قسمنا التركة رأسا وأخذنا بالحل الأول فقط فإن الأنصبة تكون كالتالي :

أصل المسألة 6 ثم صحح من 18.

| الوارثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
|---|---|---|---|
| الأم | 1/6 (السدس) | 6000 x 3 | 18000 دج |
| البنتين مع ابن البنت المنزل | 2/3 (الثلثان) 12 لكل بنت | 6000 x 4 | 24000 دج |
| الأخت لأب | الباقي تعصيبا | 600 x 3 | 18000 دج |

فهنا ابن البنت المنزل أخذ 24000 دج، وهذا النصيب كما مر هو ناتج من إنقاص نصيب البنتين فقط دون أدنى أثر لنصيب الأم ولا لنصيب الأخت لأب حيث إنك لو حللت المسألة دون هذا المنزل ما تغير نصيب الأم ولا نصيب الأخت لأب، ومادام المعلوم شرعا أن الوصايا وتوابعها ضررها يلحق كل الورثة وتخرج من أصل التركة وقبل الميراث، فكان علينا إذن ومادمنا قد عرفنا نصيب المنزل وهو 24000 دج أن نقوم بخصمه من قيمة التركة والباقي بعد ذلك يقسم على الورثة جميعا كأن لا تنزيل أصلا.

فـ 108000 - 24000 = 84000.

أصل المسألة 6، 84000 ÷ 6 = 14000.

| الورثون | الفروض | السهام | الأنصبة |
| --- | --- | --- | --- |
| للأم | 1/6 (السدس) | 14000 x 1 | 14000 دج |
| للبنتين | 2/3 (الثلثان) | 14000 x 4 | 56000 دج |
| الأخت لأب | الباقي تعصيبا | 14000 x 1 | 14000 دج |

المجموع = 84000 دج، فالأم كانت قد أخذت أولا 18000، والصحيح هو 14000 دج، والبنتين كانتا قد أخذتا 48000 دج والصحيح 56000 دج، والأخت لأب كانت قد أخذت 18000 دج والصحيح 14000 دج.

وفي الأخير وقبل الإنتهاء من التنزيل لابد من الإشارة إلى أن المنزل لا يؤثر في غيره بالحجب لا نقصانا ولا حرمانا.

فمن توفى وترك : زوجة وابن بنت، وأخا شقيقا.

كان للزوجة : 1/4 (الربع) فرضا.

ولا أثر لابن البنت عليها، ولو نزل منزلة البنت لأن تنزيله في نصيبها لا فيما إتصفت به من صفات أو كان في إمكانها أن تؤثر به على الغير حجبا أو تقدما.

# المطلب الثاني
# ميراث ذوي الأرحام

وذوي الأرحام : لغة : هم كل قريب سواء كان صاحب فرض أم عصبة أم لا، فهو لفظ مطلق يشمل كل أصحاب القرابة دون تمييز.

أما إصطلاحا : فلقد عرفهم الجرجاني بأنهم كل قريب ليس بذي سهم ولاعصبة[1]، وعليه كان ذوو الأرحام في إصطلاح الفرضيين أخص حيث إذا ما أطلق هذا اللفظ عندهم أفاد من لا فرض لهم في الكتاب ولاسنة رسول الله (ص) أو إجماع الأمة ولم يكن من العصبة. ولقد إختلف الصحابة والتابعين حول توريثهم من قائل بذلك إلى مانع له.

## القائلون بميراث ذوي الأرحام :

لقد ذهب عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنه وابن مسعود وعبد الله بن عباس في أشهر الروايتين وأبو عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وغيرهم من كبار الصحابة، وتبعهم في ذلك من التابعين عطاء والحسن بن سيرين وشريح ومجاهد إلى القول بميراث ذوي الأرحام، وعلى هذا من الائمة والفقهاء أبو حنيفة وأحمد بن حنبل، وكثير من متقدمي الشافعية وأكثر المتأخيرن من المالكية، قال ابن يونس : (أنه يجب اليوم أن يتفق على توريثهم .. وإلى هذا رأيت أكثر فقهائنا ومشايخنا يذهبون في زماننا هذا ولو أدرك مالك وأصحابه مثل زماننا هذا لجعلوا الميراث لذوي الأرحام ...إلخ).

---

(1) الجرجاني، التعريفات، ص 113 - 114.

## أدلتهم في ذلك :

لقد إستدل القائلون بميراث ذوي الأرحام بالقرآن الكريم، والسنة النبوية.

1 – القرآن الكريم : قوله تعالى : ((وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله))، حيث هذه الاية تفيد حصر الإرث في الاقارب فإذا إنعدم من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب إستحق الميراث من يرث من ذوي الأرحام وهذا تبعا للوصف العام لكونهم يدخلون ضمن الأقارب.

كما إستدلوا أيضا بقول تعالى : ((للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون))، وذوي الأرحام من الاقارب بالإتفاق فيكون لهم نصيب في الميراث تبعا لذلك الوصف.

2 – السنة : روي عن النبي (ص) أنه قال : (الخال وارث من لا وارث له)[1]، كما روي أيضا أن النبي (ص) قال : (أنا أولى بكل مؤن من نفسه، من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا أو ضياعا فإلي أنا أقضي دينه وأفك عانيه والخال وارث من لاوارث له، يقضي دينه ويفك عانيه)[2]

## المانعون لميراث ذوي الأرحام :

لقد ذهب زيد بن ثابت وابن عباس في الرواية الثانية وأبو بكر وعثمان والزهري والأوزاعي وغيرهم وممن تبعهم في ذلك من الأئمة مالك والشافعي رحمهم الله جميعا إلى عدم القول بميراث ذوي الأرحام.

---

(1) رواه الترمذي وقال بشأنه حديث حسن. كما رواه الدارقطني، جـ 4، ص 85 ومابعدها.

(2) رواه الدارقطني، جـ 4، ص 85 - 86.

### أدلتهم في ذلك :

1 - إن الله سبحانه وتعالى : قد بين أصحاب الفروض والعصبات ولم يذكر لذوي الأرحام شيئا، فلو كان لهم نصيب لبينه الله تعالى : ((وماكان ربك نسيا))، ولكن لما لم يكن لهم شيئا لم يذكرهم.

2 - إن رسول الله (ص) سئل عن ميراث العمة والخالة فقال : (أخبرني جبريل ألا شيء لهما).

وأجابوا عن الحديث الذي إستدل به القائلون بميراث الخال أن النبي (ص) قال : ذلك من قبل المبالغة في نفي الإرث وهذا كقولهم ( الجوع زاد من لازاد له، والماء طيب من لا طيب له والصبر حلية من لا حلية له). ومعلوم أن الجوع والماء والصبر كلها ليست حقائق فيما وضعت له هنا.

ولقد ذهب قانون الأسرة إلى القول بميراث ذوي الأرحام وذلك في المادة 168 منه أخذا في ذلك بما قاله الحنفية عليهم الرحمة والرضوان وما أعتمدوه من طريقة أهل القرابة، ذلك لأن الذين قالوا بتوريث ذوي الأرحام إختلفوا فيما بينهم إلى ثلاث طرق.

الطريقة الأولى : وهي لأهل الرحم، وهم لا يفرقون بين الوارثين من ذوي الأرحام لا بالصنف ولا بالدرجة ومن ثم يكون الميراث لهم سواء متى وجدوا لانعدام أي دليل يعطي الأولوية والمفاضلة للبعض دون الاخرين.

الطريقة الثانية : وهي طريقة أهل التنزيل وأصحاب هذه الطريقة ينزلون كل ذي رحم منزلة من يمت به من الورثة من أصحاب الفروض أوالعصات ويجعلون له نصيبه.

الطريقة الثالثة : وهي طريقة أهل القرابة، وهذه الطريقة يعتمد فيها في

ترتيب ذوي الأرحام على قرابتهم بالمورث من حيث أولوية الجهة ودرجة القرابة وقوتها، ولقد نص المشرع على كيفية المفاضلة بين هذه الاصناف بقوله : (يرث ذوو الأرحام عند الإستحقاق على الترتيب الآتي :

أولاد البنات وأن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا.

فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة. فإن إستووا في الانصبة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم وإن إستووا في الدرجة ولم يكن فيهم صاحب فرض أوكانوا كلهم يدلون بصاحب فرض إشتركوا في الإرث).

## مراتب ذوي الأرحام في الميراث :

إن ترتيب ذوي الأرحام في الميراث أقيم على القواعد التي أقيم عنها الميراث بالتعصيب، فينظر أولا للجهة، ثم للدرجة،ثم للقوة.

فمن وجد من أولى الجهات ورث وحجب الاخر. وإن وجد إثنين أو أكثر من جهة واحدة، نظرنا في الدرجة فالاقرب يرث والابعد يحجب وإن إتحدت الدرجة والجهة، نظرنا في القوة. فإن إتحدوا في جميع أوجه الترجيح والمفاضلة كان المال بينهم تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

وجهات ذوي الأرحام هي :

1 – **جهة الفروع** : وتشمل لنا، أولاد البنات وبنات الابناء، وإن نزلوا سواء ذكورا كانوا أم إناثا.

2 – **جهة الأصول** : وهي تشمل لنا الجد غير الوارث والجدة غير الوارثة وإن علت.

3 – **جهة الحاشية القريبة** : وتشمل أولاد الإخوة لأم، وبنات الإخوة أشقاء كانوا أولأب، وأولاد الأخوات شقيقات كن أو لأب مهما نزلوا جميعا.

4 – **جهة الحاشية البعيدة** : وتشمل لنا فروع الأجداد والجدات ممن ليسوا أصحاب فروض ولاعصبة، وهم الأخوال والخالات والأعمام والعمات لأم.

أمثلة لكيفية المفاضلة عن طريق الجهات : كأن يتوفى شخص ويترك :

بنت بنت، وخالة. فالمال هنا كله لبنت البنت لأنها من أولى الجهات ميراثا أما الخالة، فلا شيء لها.

وكذلك أيضا لوتوفى شخص وترك : جدا (أبو الأم) وابن بنت ابن كان المال لابن بنت الابن. ولا شيء للجد لتقدمه عليه في الجهة.

أما إذا اتحدت الجهة نظرنا في درجة القرابة. فالأقرب درجة يرث أما الأبعد فيحجب. وهذا تبعا للقواعد العامة في المواريث أن الأقرب يحجب الأبعد دائما، فمن توفى وترك : بنت بنت، وبنت بنت ابن كان المال كله لبنت البنت، ولا شيء لبنت البنت لكون الأول أقرب درجة إلى الميت، ولقد وضح المشرع في هذه الحالة أن التقدم يكون بمعرفة من أدلى بذي الفرض ومن أدلى بذي رحم. فإذا عرفت ذلك قدمت من يدلى بذي الفرض على يدلي بذي الرحم عند إتحاد الجهة.

فمن توفى وترك : أب أم، وأب أم الأب. فإن الميراث كله يكون لأبي الأم، ولا شيء لأبي أم الأب لتدقم الأول على الثاني في الدرجة. فإذا إتحدت الجهة، والدرجة نظرنا في القوة، فمن أدلى إلى الميت برابطتين أقوى من أدلى إلى الميت برابطة واحدة، وذلك كأن يتوفى أحد الأشخاص ويترك : بنت عم شقيق وبنت عم لأب. فالمال كله لبنت العم

الشقيق ولا شيء لبنت العم لأب.

أو يتوفى أحد الأشخاص ويترك : بنت أخ شقيق، وبنت أخ لأم فالمال لبنت الأخ الشقيق ولا شيء لبنت الأخ لأب.

أو كأن يتوفى شخص ويترك بنت عمة وبنت خالة فالمال لبنت العمة لإدلائها بعاصب، ولا شيء لبنت الخالة لإدلائها برحم.

أما إذا إتحدت معايير المفاضلة كلها كان المال بينهم سواء فإن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين.

فمن توفى وترك : عمتين شقيقتين، فالمال بينهما وكذلك أيضا من توفى ويترك بنت بنت وابن بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

# المراجــــع

1 - القرطبي الجامع لأحكام القرآن، دار الأندلس، ط 3، 1981.

2 - ابن كثير تفسير ابن كثير، دار الأندلس، 1981.

3 - محي الدين بن عربي تفسير القرآن الكريم، دار الأندلس، ط 3، 1981.

4 - محمد رشيد رضا تفسير القرآن الكريم، دار المعرفة، ط 2.

5 - ابن القيم التفسير القيم، دار الكتب العلمية، ط 1978.

6 - أبو القاسم الزمخشري الكاشف، دار الفكر، ط 1، 1977.

7 - إبراهيم عبد الله رميدة ومن معه معاني القرآن الكريم تفسير لغوي، طرابلس، ليبيا، جمعية الدعوى الإسلامية. ط1، 1986.

8 - العسقلاني، أحمد بن علي ابن حجر فتح الباري، دار المعرفة.

9 - محمد عبد القادر أبو فارس فقه الإمام البخاري، دار الثقافة، الجزائر، ط1، 1990.

10 - المنذري مختصر صحيح مسلم، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1392هـ.

11 - الإمام مالك الموطأ، رواية يحي الليثي، دار النفائس، ط1، 1485.

12 - أبو داود صحيح سنن المصطفى دار الكتاب العربي، بيروت.

13 - النسائي سنن النسائي، دار الكتاب العربي.

14 - محمد بن عيسى الترمذي سنن الترمذي، دار الفكر، ط1، 1978.

15 - عبد الله الزبير الحميدي المسند، عالم الكتب، بيروت.

16 - الحسن بن علي الجعد مسند الجعد مكتبة الفلاح، ط1، 1985.

17 – عبد الله الدرامي — سنن الدرامي، دار الكتاب العربي، ط1، 1987.

18 – علي بن عمر الدار قطني — سنن الدارقطني، عالم الكتب، ط2، 1983.

19 – محمد الزرقاني — شرح الزرقاني على موطأ مالك، دار الفكر، جـ1، 1981.

20 – الإمام الباجي — المنتقى، شرح الموطأ، دار الكتاب العربي ط4، 1984.

22 – محمد بن علي الشوكاني — نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت.

23 – ابن دقيق العيد — أحكام الأحكام، شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.

24 – أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني — المصنف، ط1، 1972.

25 – أبو الحسن علي بن محمد عراق — تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة، الموضوعة، دار الكتب العلمية، ط1، 1979.

26 – محمد الطاهر بن عاشور — كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ، الشركة التونسية للتوزيع، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 1976.

27 – علي بن محمد الجرجاني — كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، 1978.

28 – سعدي أبو جيب — القاموس الفقهي، لغة واصطلاحا، دار الفكر، ط2، 1988.

29 – الإمام مالك: المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، دار الفكر.

30 – محمد بن إدريس الشافعي: الأم، دار المعرفة، 1973.

31 – ابن الهمام: فتح القدير، دار الفكرو ط2، 1977.

32 – ابن حزم الأندلسي: المحلى، دار الفكر.

33 – محمد درويش الحوت: أسنى المطالب في أحاديث مختلفة، المراتب دار الكتاب العربي، ط1، 1983.

34 – إسماعيل العجلوني: كشف الخفاء ومزيل الإلباس، مؤسسة الرسالة. ط4، 1985.

35 – أبو الوليد محمد بن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت.

36 – أحمد بن يحي الونشريسي: المعيار المعرب، دار الغرب الإسلامي، 1981.

37 – أحمد الطحاوي الحنفي: حاشية الطحاوي على الدار المختار، دار المعرفة 1975.

38 – الحطاب: مواهب الجليل، شرح سيدي خليل، دار الفكر1978.

39 – المواق: التاج الإكليل، شرح خليل، هامش الحطاب، دار الفكر 1978.

40 – وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط1، 1984.

41 – زروق: شرح العلامة زروق على متن الرسالة، دار الفكر، 1982.

42 – محمد بن عبد الله علي الخرشي: الخرشي على مختصر خليل، بيروت، دار الفكر.

43 – محمد عليش، منح الجليل، شرح مختصر خليل، دار الفكر،1982 .

44 – محمد بن أحمد ميارة الفاسي ميارە الفاسي على تحفه الحكام، دار الفكر .

45 محمد عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.

46 – أحمد بن محمد العدوي الشرح الكبير على مختصر خليل، دار إحياء الكتب العربية .

47 – أحمد الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.

48 – صالح عبد السميع الأبي الأزهري جواهر الإكليل، مطبعة دار الكتاب العربية.

49 – شمس الدين الشيخ محمد عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار إحياء الكتب العربية .

50 – عثمان الجعلي المالكي شرح السالك، شرح أسهل المسالك، مؤسسة العصر، وزارة الشؤون الدينية، 1992 .

51 – الكاساني بدائع الصنائع في تربية الشرائع، دار الكتاب العربي، ط2، 1982 .

52 – أحمد الطحطاوي حاشية الطحطاوي على الدار المختار، دار المعرفة، 1975 .

53 – برهان الدين المرغيناني الهداية شرح بداية المبتدى على فتح القدير، دار الفكر، ط2، 1977 .

54 – محمد الشربيني — مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر 1955.

55 – إبراهيم الشيرازي — المهذب في فقه الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط1، 1959.

56 – حسن الحسن الكوهجي — زاد المحتاج بشرح المنهاج، طبع الشؤون الدينية، بدولة قطر، ط1.

57 – عبد الله بن أحمد بن قدامة — المغني لابن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي، ط 1983.

58 – مجد الدين أبو البركات — المحرر في الفقه الحنبلي، دار الكتاب العربي.

59 – ابن مفلح — النكت والقواعد السنية، دار الكتاب العربي.

60 – أبو جعفر محمد الطوسي — النهاية، دار الكتاب العربي، ط2، 1980.

61 – عبد الرحمن الجزيرى — الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1969.

62 – بدران أبو العينين بدران — المواريث والوصية والهبة، مؤسسة شباب الجامعة، 1985.

63 – محمد الصادق الشطي — لباب الفرائض، مطبعة الإدارة تونس، 1934.

64 – محمد أبو زهرة — شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، 1978.

65 – مصطفى شلبي — أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، 1982.

66 – إبرهيم بن عامر — المسائل العامرية على مختصر الرحبية، طبعة تونس.

67 - كمال حمدي — المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، 1987.

68 - حسن خالد عدنان نجا — المواريث في الشريعة الإسلامية، دار لبنان للطباعة والنشر.

69 - ياسين أحمد إبراهيم — المواريث في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، دار الارقم، عمان، ط2، 1983.

70 - زهدور أحمد — الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991.

71 - الإمام أبو زهرة — أحكام التركات والمواريث، مطبعة دار الفكر، 1946.

72 - الحسني الشنقيطي — خلاصة الفرائض على النيل الفائض، مطبعة المنار ومكتبة المنار، تونس، ط1، 1961.

# الفهـــــــرس :

الموضوع الصفحة

## القســـــم الثانـــــي

## ملاحظـــــة

الكمال لله، والعصمة لأنبيائه، والخطأ والنسيان من صفات الإنسان، ومادام هذا حالنا وتلك هي صفاتنا فلا غرو إذا ظهر أو تبدى لأي مطلع على هذا الكتاب نقص أو غموض أو لبس، فنحن نرحب بكل أخ كريم بما يبديه لنا من توجيهات وملاحظات مفيدة على العنوان التالي :


الدكتور : محمد محدة

معهد الحقوق والعلوم الإدارية - جامعة قسنطينة

أو دائرة أميهة ونسة - ولاية الوادي.



أنجز طبعه على مطابع عمار قرفي - باتنة -

